DR JAN KORZONEK

PRZYCZYNKI DO POLSKIEGO PROCESU CYWILNEGO

KRAKÓW
LEON FROMMER
1931

PRZYCZYNKI
DO POLSKIEGO PROCESU CYWILNEGO

DR JAN KORZONEK

PRZYCZYNKI DO POLSKIEGO PROCESU CYWILNEGO

JURYSDYKCJA KRAJOWA. — RZECZOWA WŁAŚCIWOŚĆ SĄDÓW. — WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO. — O WYŁĄCZANIU BIEGŁYCH. — INTERWENCJA GŁÓWNA. — INTERWENCJA UBOCZNA. — PRZYPOZWANIE. — WSKAZANIE POPRZEDNIKA. — ZASTĘPSTWO STRON PRZEZ PEŁNOMOCNIKÓW. — POWÓDZTWO O USTALENIE. — STOSUNEK PROCESU CYWILNEGO DO POSTĘPOWANIA ADHEZYJNEGO W PROCESIE KARNYM.

KRAKÓW
LEON FROMMER
1931

ODBITO CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ W KRAKOWIE
pod zarządem I. Winiarskiego.

PRZEDMOWA.

Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930, Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 651 nowy kodeks postępowania cywilnego stanowi ważny krok naprzód ku ujednostajnieniu stanu prawnego w odrodzonej Polsce. Oczywiście, jak każde dzieło ludzkie, a przedewszystkiem jak każda ustawa, która dopiero w ciągu długotrwałej praktyki nabiera pełnego i realnego znaczenia, nie jest on wolny od usterek i niedokładności. Rzeczą praktyki sądowej będzie usunąć jedne i wypełnić drugie. Ale tu właśnie zachodzi obawa, że ta praktyka, oparta dotąd na trzech odmiennych ustawodawstwach, pójdzie i po wejściu w życie nowego kodeksu w trzech rozbieżnych kierunkach. Rzecz to bowiem zrozumiała, że sądownictwo każdego z trzech byłych zaborów, stosując nowe przepisy, w wypadkach wątpliwych siłą przyzwyczajenia naginać je będzie do znanych sobie dobrze instytucyj prawa dzielnicowego. Jaskrawym tego przykładem jest fakt, że jeszcze obecnie, w półtora roku po wejściu w życie jednolitego kodeksu postępowania karnego, forma wyroków sądów karnych jest w każdej z trzech byłych dzielnic odmienna, bo w każdej oparto ją na dawniejszych wzorach. W ten sposób nowy kodeks postępowania cywilnego nie spełni odrazu zadania ujednostajnienia polskiego procesu cywilnego. Ujednostajnienie to urzeczywistniać się będzie w miarę, jak drogą orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz przedostających się do szerszego ogółu prawników publikacyj ustalać się będą poglądy na kwestje w ustawie nie dość stanowczo i wyraźnie rozstrzygnięte. Na orzecznictwo Sądu Najwyższego czekać

jednak wypadnie jeszcze conajmniej trzy lata wobec tego, że kodeks wchodzi w życie dopiero z dniem 1 stycznia 1933. Przez ten czas więc obowiązek ułatwienia nowemu kodeksowi spełnienia jego celu, wprowadzenia istotnie jednolitego procesu, ciąży wyłącznie na publikacjach prawniczych. Jedną z nich jest właśnie niniejsza praca. Omówiłem w niej niektóre instytucje procesu cywilnego na tle przepisów nowego kodeksu, przyczem starałem się podnieść i o ile możności rozwiązać kwestje wątpliwe, jakie w praktycznem stosowaniu tych przepisów mogłyby się nasunąć. Nie roszczę sobie pretensji, aby wywody moje miały czytelników w zupełności przekonać. Jeśli pobudzą ich do zastanowienia się nad poruszonemi przeze mnie wątpliwościami i do trafniejszego ich rozwiązania, cel pracy niniejszej będzie spełniony.

W kwietniu 1931 r.

SKRÓCENIA:

art. = artykuł.
austr. n. j. = austrjacka norma jurysdykcyjna.
austr. ord. konk. = austrjacka ordynacja konkursowa.
austr. ord. ugod. = austrjacka ordynacja ugodowa.
austr. p. c. (austr. proc. cyw.) = austrjacka procedura cywilna.
Dz. U. R. P. = Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.
Kom. Kod. = Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej.
kpc. = kodeks postępowania cywilnego.
kpk. = kodeks postępowania karnego.
O. = orzeczenie polskiego Sądu Najwyższego.
O. austr. S. N. = orzeczenie austrjackiego Sądu Najwyższego.
p. = patrz.
por. = porównaj.
przep. wpr. kpc. = przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego.
przep. wprow. kpk. = przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego.
reg. og. — regulamin ogólny wewnętrznego urzędowania sądów.
rozp. Prez. Rzp. = rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej.
str. = strona.
u. s. p. = prawo o ustroju sądów powszechnych.
ust. o spółdz. = ustawa o spółdzielniach.
wyd. = wydanie.

I.

Jurysdykcja krajowa w kodeksie postępowania cywilnego[1].

1.

Uwagi wstępne.

Ogłoszony rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930, Dz. U. R. P. Nr. 83, poz. 651 kodeks postępowania cywilnego normuje w art. 4 i 5 kwestję t. zw. jurysdykcji krajowej t. j. określa zakres spraw, podlegających w ogólności jurysdykcji sądów polskich. Odnośne postanowienia opiewają: „Art. 4. Każdy przebywający w Polsce może być pozwany przed sąd. Z pośród osób, przebywających w innem państwie, obywatele polscy mogą być pozwani przed sąd o prawa stanu, o roszczenia zaś majątkowe — zarówno obywatele, jak cudzoziemcy, jeżeli w Polsce znajduje się ich majątek lub przedmiot sporu, a także, gdy chodzi o spadek otwarty w Polsce lub o zobowiązania, które na jej obszarze powstały lub mają być wykonane. Art. 5. § 1. Pod warunkiem wzajemności nie mogą być pozywani przed sąd: 1) uwierzytelnieni w Polsce przedstawiciele dyplomatyczni państw obcych; 2) personel dyplomatyczny przedstawicielstwa; 3) członkowie rodzin osób wymienionych pod liczbami 1) i 2); 4) personel kancelaryjny przedstawicielstwa; 5) służba przedstawicieli,

[1]) Rozdział ten drukowano jako osobną rozprawę jeszcze przed ogłoszeniem kpc. w Przeglądzie Sądowym Nr. 9 z 1930 r.

posiadająca obywatelstwo tego samego, co oni, państwa; 6) inne osoby, korzystające z prawa zakrajowości na mocy ustaw, umów lub ustalonych zwyczajów międzynarodowych. § 2. Jednak osoby wyżej wymienione podlegają sądowi: 1) jeżeli poddadzą mu się dobrowolnie; 2) w sprawach, dotyczących ich przedsiębiorstw, znajdujących się w Polsce; 3) w sprawach o prawa, dotyczące nieruchomości znajdujących się w Polsce, z wyjątkiem spraw o czynsz za pomieszczenia o przeznaczeniu urzędowem lub nawet prywatnem".

Pojęcie jurysdykcji krajowej nie jest jednoznaczne z pojęciem miejscowej właściwości sądu, gdyż pierwsze obejmuje wszelkie sprawy przekazane orzecznictwu tutejszemu, drugie zaś określa tylko sprawy przekazane dokładnie oznaczonemu sądowi. Pierwsze jest zatem pojęciem znacznie szerszem od drugiego. Przepisy o właściwości miejscowej, odnoszące się z natury rzeczy tylko do sądów krajowych, nie mogą obejmować spraw, któreby wykraczały poza zakres jurysdykcji krajowej, natomiast może się zdarzyć, że wśród spraw, przekazanych w ogólności orzecznictwu sądów krajowych, znajdą się takie, dla których nie będzie sądu miejscowo właściwego. Ustawa liczy się wyraźnie z taką możliwością gdyż w art. 50 powołuje Sąd Najwyższy do wyznaczenia sądu dla sprawy, która, należąc do orzecznictwa sądów polskich, nie ma uzasadnionego w istniejących przepisach sądu miejscowo właściwego.

2.

Podstawy jurysdykcji krajowej.

Za podstawę, uzasadniającą poddanie pewnej sprawy orzecznictwu sądów polskich, przyjmuje kpc. rozmaite czynniki, kierując się przytem ogólną zasadą, wedle której orzecznictwu krajowemu przekazać należy tylko te sprawy, co do których władza sądowa w państwie może być wykonywaną. W szczególności wymienia

art. 4 jako okoliczności uzasadniające jurysdykcję sądów polskich: 1) miejsce pobytu pozwanego w Polsce, 2) obywatelstwo polskie pozwanego, 3) położenie w Polsce majątku pozwanego lub przedmiotu sporu oraz otwarcie spadku na jej obszarze, wreszcie 4) miejsce powstania lub wykonania zobowiązań w Polsce.

Ad 1). Jako naczelną zasadę przyjmuje nowy kodeks, że każdy przebywający w Polsce może być pozywany przed sąd tutejszy. Zasada taka usprawiedliwiona jest tem, że po pierwsze najłatwiej prowadzić można proces w miejscu, gdzie pozwany przebywa, powtóre zaś całkowitą gwarancję wykonalności mieć mogą tylko orzeczenia wydane przez sąd tego państwa, w którem leży miejsce pobytu pozwanego. Za kryterjum, uzasadniające orzecznictwo tutejsze, uznaje ustawa „przebywanie" pozwanego w Polsce. Przez pojęcie to rozumieć należy każdy pobyt, każde zatrzymanie się na obszarze Polski, a więc zarówno zamieszkanie, jak i chwilowy tylko pobyt. W każdym jednak razie musi zachodzić moment zatrzymania się na pewnem miejscu w Polsce w tym celu, aby tam choćby przez krótki czas pozostać. Nie można więc mówić o przebywaniu, jeśli ktoś w podróży przez obszar Polski zatrzymuje się w pewnem miejscu w tym celu, by uzyskać połączenie do dalszej podróży. Zresztą jest bez znaczenia, czy zatrzymanie się następuje dobrowolnie, czy nawet świadomie lub nie tak, że zatrzymanie kogoś w więzieniu lub w zakładzie dla obłąkanych na obszarze Polski zdolne jest uzasadnić dla niego jurysdykcję tutejszokrajową.

Od zasady, że orzecznictwu sądów tutejszych podlegają sprawy przeciw osobom przebywającym w Polsce, przewiduje kodeks wyjątki w dwóch kierunkach, a mianowicie z jednej strony poddaje temu orzecznictwu sprawy przeciw osobom, które nie przebywają w Polsce, z drugiej zaś strony wyjmuje z pod tego orzecznictwa sprawy przeciw pewnym osobom, jakkolwiek one

w Polsce przebywają. Wyjątki pierwszego rodzaju wymienia art. 4. Mowa o nich niżej w ustępach ad 2)—4). Do wyjątków rodzaju drugiego należą sprawy przeciw osobom z prawem zakrajowości, o których mówi art. 5 kpc. Istnieje wątpliwość, czy prócz spraw, wymienionych w art. 4 jako podlegających jurysdykcji krajowej mimo braku kryterjum zamieszkania pozwanego w Polsce, nie podlegają tej jurysdykcji jeszcze inne sprawy, którym brak tegoż warunku. Chodzi w szczególności o sprawy przeciw polskim funkcjonarjuszom państwowym cywilnym i wojskowym, którzy mają siedzibę zagranicą. Ustawy procesowe przekazują zwykle sprawy takich osób orzecznictwu krajowemu, a to z tego powodu, że osoby te zażywają zazwyczaj w państwie, w którem mają siedzibę, przywileju zakrajowości, a zresztą gdyby nawet przywileju tego nie miały, to i tak związane są z państwem, którego są funkcjonarjuszami, w ten sposób, że jurysdykcja sądów tego państwa może być nad niemi bez trudności wykonywana. Kpc. nie zawiera w tej kwestji żadnego wyraźnego postanowienia. W szczególności w przepisach, określających zakres jurysdykcji krajowej (art. 4 i 5), nie poddaje tych osób orzecznictwu sądów polskich, ani też wśród kryterjów, uzasadniających jurysdykcję krajową, nie wymienia okoliczności, że pozwany jest funkcjonarjuszem cywilnym lub wojskowym państwa polskiego. Wynikałoby z tego, że funkcjonarjusze państwowi, mający siedzibę zagranicą, nie podlegają orzecznictwu sądów polskich. Przeciwko temu przemawiają atoli argumenty wyżej przytoczone, a nadto przepis art. 26 kpc., wedle którego powództwo przeciw funkcjonarjuszowi państwowemu (cywilnemu lub wojskowemu), mającemu siedzibę zagranicą, wytacza się według miejsca ostatniego zamieszkania w Polsce, a w braku takiego przed sąd w Warszawie. Przepis ten, umieszczony w rozdziale o właściwości miejscowej ogólnej, możnaby wprawdzie tłumaczyć w ten sposób,

że odnosi się on tylko do spraw, w których jurysdykcja krajowa jest skądinąd mimo braku przebywania pozwanego w Polsce uzasadniona (p. niżej ad 2—4), atoli w takim razie trudno wytłumaczyć, dlaczego ustawa wprowadza odnośnie do funkcjonarjuszów państwowych ten specjalny przepis, nie poprzestając na przepisach, normujących miejscową właściwość sądu dla innych osób, które, aczkolwiek przebywają zagranicą, podlegają orzecznictwu sądów polskich. W każdym razie sprawa ta jest wątpliwą i wymaga wyjaśnienia.

Ad 2). Jako drugie kryterjum, które uzasadnia jurysdykcję krajową, wymienia art. 4 kpc. obywatelstwo polskie pozwanego. Okoliczność ta uzasadnia jednak orzecznictwo sądów polskich, nawet mimo przebywania pozwanego zagranicą, tylko w sporach o prawa stanu t. j. o kwestje, dotyczące stanu osobowego i familijnego. Wyjątek ten od zasady ad 1) omówionej tłumaczy się nietylko donioslością odnośnych kwestyj, ale także tem, że zazwyczaj ustawodawstwa nie uznają orzeczeń sądów obcych w sprawach osobowych własnych obywateli (Allerhand, Jurysdykcja krajowa, wyd. Kom. Kod.). Z brzmienia art. 4 wynika a contrario, że nie należą przed sądy polskie spory o prawa stanu, w których pozwany jest cudzoziemcem i przebywa zagranicą. Istnieje jednak wątpliwość, czy zasada ta nie dopuszcza wyjątków. Wątpliwość taką nasuwa mianowicie przepis art. 44 kpc., według którego powództwa ze stosunku między rodzicami a dziećmi wytaczać należy wyłącznie według miejsca zamieszkania powoda, jeżeli choćby jedna ze stron ma obywatelstwo polskie i jeżeli brak podstaw do zapozwania według przepisów o właściwości ogólnej. W ramach tego przepisu możliwym jest przypadek, w którym tylko powód będzie obywatelem polskim (choćby jedna ze stron), a pozwany cudzoziemcem przebywającym zagranicą (bo inaczej byłaby uzasadniona właściwość ogólna z art. 24 lub 25). Otóż wedle art. 44 spór taki, o ile wynika ze stosunku

między rodzicami a dziećmi, należeć winien przed sąd miejsca zamieszkania powoda, rozumie się w Polsce, bo tylko właściwością polskich sądów zajmują się przepisy kpc., zaś wedle art. 4 spór ten z powodu braku warunków w tym artykule przewidzianych nie powinien wogóle podlegać jurysdykcji sądów polskich. Sprzeczność między obu przepisami możnaby wprawdzie usunąć w ten sposób, że się przyjmie, iż art. 44 ma na myśli jedynie przypadek, gdy pozwany jest obywatelem polskim, ale w takim razie niezrozumiałem będzie, dlaczego w przepisie tym użyto określenia: „jeżeli choćby jedna ze stron“, a nie „jeżeli pozwany“ ma obywatelstwo polskie. Trafniejszem wobec tego wydaje się drugi sposób usunięcia tej sprzeczności, a mianowicie ten, że przepis art. 44 uważać się będzie za rozszerzenie zasady wyrażonej w art. 4 i na jego podstawie podda się jurysdykcji sądów polskich także spory nie objęte artykułem 4, w szczególności spory ze stosunku między rodzicami a dziećmi, choćby nawet pozwany był cudzoziemcem i choćby mieszkał zagranicą, jeżeli przynajmniej powód jest obywatelem polskim i mieszka w Polsce. Podobne wątpliwości, jak art. 44, nastręcza art. 43 kpc., który spory ze stosunku małżeństwa, jeśli przynajmniej jedna ze stron ma obywatelstwo polskie wytaczać każe wedle miejsca ostatniego wspólnego zamieszkania w Polsce, gdy choć jeden z małżonków w tem miejscu stale przebywa, a jeśli małżonkowie nie mieli wspólnego zamieszkania w Polsce, według miejsca pobytu strony pozwanej, w braku zaś i tej podstawy według miejsca zamieszkania powoda. Także i w ramach tego przepisu możliwem jest wytoczenie sporu w Polsce przeciw cudzoziemcowi mieszkającemu zagranicą, jakkolwiek według art. 4 przypadek taki zdaje się być wykluczony. Wypadnie więc znów albo ograniczyć zastosowanie art. 43, albo też rozszerzyć zasadę wyrażoną w art. 4. Która z tych dwóch ewentualności jest właściwą, to kwestja otwarta.

Ad 3). Dalszem kryterjum dla oceny, czy sprawa podlega orzecznictwu sądów polskich, jest położenie rzeczy. Można w szczególności pozywać przed sądy polskie każdą osobę bez względu na jej miejsce pobytu zagranicą i bez względu na jej przynależność państwową, jeżeli zachodzi jeden z następujących momentów: a) jeśli przedmiot sporu znajduje się w Polsce, b) jeśli pozwany posiada w Polsce majątek ruchomy lub nieruchomy, c) jeśli w Polsce otwarto spadek. We wszystkich tych wypadkach jurysdykcja sądów polskich zależna jest od tego dalszego warunku, że spór toczy się o roszczenia majątkowe, a w wypadku pod a) i c) nadto że dotyczy danego właśnie przedmiotu, względnie danego spadku. Poza tem jest rzeczą obojętną, czy roszczenie powstało w kraju, czy zagranicą i czy pozywa się o świadczenie, czy tylko o ustalenie. Podporządkowanie orzecznictwu sądów krajowych sporów o rzeczy położone w kraju jest zasadą powszechnie przez ustawodawstwa uznaną. I słusznie, bo prowadzenie procesu o jakąś rzecz jest najłatwiejsze w miejscu, gdzie rzecz ta się znajduje, a ponadto wyrok w procesie takim zapadły może posiadać wykonalność tylko wtedy, gdy wydany zostanie przez sąd państwa, w którem odnośna rzecz się znajduje. W uznaniu tej zasady poddaje też kpc. jurysdykcji sądów polskich bez względu na pobyt i obywatelstwo pozwanego spory o rzeczy położone w Polsce i o spadek w Polsce otwarty. Nie stanowi przytem różnicy, czy rzecz jest ruchomą lub nieruchomą, czy chodzi o jej oddanie lub ustanowienie na niej prawa rzeczowego, czy wreszcie powództwo opiera się na prawie rzeczowem, czy też na stosunku obligatoryjnym. Odnośnie do sporów o spadek, to jakkolwiek racją przekazania ich sądom polskim jest zasadniczo fakt położenia w Polsce majątku spadkowego (jak przy sporach o rzeczy w Polsce położone), mimo to ustawa inną co do nich przyjmuje okoliczność za kryterjum, decydujące o ich przynależności do jurysdykcji sądów

polskich, a mianowicie fakt otwarcia spadku w Polsce. Jest to zrozumiałem, gdy się zważy, że z jednej strony otwarcie spadku następuje zazwyczaj tam, gdzie znajduje się majątek spadkowy, z drugiej zaś strony, że do spadku należy często majątek położony częścią w Polsce, a częścią zagranicą, wobec czego w razie przyjęcia za kryterjum położenia w Polsce majątku spadkowego trzebaby w takich wypadkach spór o ten sam spadek prowadzić równocześnie w różnych państwach. Kiedy należy przyjąć, że otwarcie spadku nastąpiło w Polsce, tego nie określa ani kpc., ani też przepisy obowiązujące dotąd prawa materjalnego. Najodpowiedniejszem będzie przyjąć, że ma to miejsce wtedy, gdy w Polsce prowadzi się postępowanie spadkowe (por. Allerhand, Jurysdykcja krajowa, wyd. Kom. Kod.).

Rozszerzeniem zasady, wedle której spory o rzeczy w kraju położone należą przed sądy krajowe jest przepis poddający jurysdykcji sądów polskich wszelkie spory o roszczenia majątkowe przeciw osobom przebywającym zagranicą, jeśli osoby te posiadają w Polsce majątek. Ustawa wychodzi tu z założenia, że majątek pewnej osoby stanowi jedną całość, a ponieważ spór o roszczenie majątkowe zdąża do stworzenia tytułu, dającego powodowi prawo zaspokojenia się z majątku pozwanego, przeto spór taki choćby pośrednio dotyczy tego majątku. Ta właśnie możność zaspokojenia z majątku w Polsce położonego roszczenia dochodzonego w procesie jest tym łącznikiem między odnośnemi sprawami a terytorjum Polski. Mimo to jednak w braku wyraźnego w tym kierunku przepisu nie jest rzeczą konieczną, aby w konkretnym przypadku roszczenie w sporze dochodzone dało się zaspokoić z majątku, który pozwany w Polsce posiada, w szczególności by majątek ten wystarczył na zaspokojenie roszczenia, a nawet by podlegał egzekucji. Pod wyrażeniem majątek rozumie się wszelkie tak ruchome, jak i nieruchome rzeczy, stanowiące własność pozwanego,

wszelkie przysługujące pozwanemu prawa majątkowe, w szczególności także wierzytelności. Także wierzytelności pozwanego do powoda są majątkiem, zdolnym uzasadnić jurysdykcję sądów polskich. Jeżeli jednak sąd odrzuci pozew dlatego, że sprawa nie należy do orzecznictwa sądów tutejszych i przytem zasądzi powoda na zapłatę pozwanemu kosztów sporu, to wierzytelność pozwanego o te koszta nie może uzasadnić jurysdykcji tutejszej, bo w ten sposób możnaby łatwo obejść przepisy o jurysdykcji krajowej (por. O. austr. S. N. z 22/III. 1905, L. 3978). W kwestji, kiedy wierzytelność można uznać za znajdującą się w Polsce, należy analogicznie stosować przepis zawarty w zdaniu drugiem art. 38 kpc. Stosownie do tego przepisu decydować więc będzie zamieszkanie w Polsce dłużnika pozwanego, względnie przy wierzytelnościach zabezpieczonych na rzeczy położenie w Polsce odnośnej rzeczy.

Ad 4). Jako okoliczność, uzasadniającą jurysdykcję sądów polskich mimo przebywania pozwanego zagranicą, wymienia wreszcie kpc. fakt, że zobowiązanie powstało na obszarze Polski lub tu ma być wykonane. Dotyczy to jednak tylko sporów o roszczenia majątkowe i to sporów opartych na tych właśnie zobowiązaniach. Poza tem jest bez znaczenia, czy spór toczy się o ustalenie stosunku prawnego, względnie prawa, mającego swą podstawę w odnośnem zobowiązaniu, czy też o świadczenie z tego zobowiązania wypływające, oraz czy żąda się w pozwie dopełnienia zobowiązania, czy jego unieważnienia lub odszkodowania z powodu jego niedopełnienia, czy wreszcie rozwiązania stosunku obowiązkowego. Kpc. nie zawiera odrębnych przepisów co do miejsca powstania i wykonania zobowiązań, wobec czego kwestję, czy zobowiązanie powstało, względnie ma być wykonane na terytorjum Polski, będzie sąd oceniał według przepisów prawa materjalnego.

Przepisy, poddające orzecznictwu sądów polskich sprawy pod 2—4) wymienione, wprowadzone zostały

niewątpliwie w interesie obywateli polskich, względnie osób w Polsce osiadłych. Mimo to jednak w braku odmiennego postanowienia służą one tak obywatelom polskim, jak i obcym, tak osobom zamieszkałym w Polsce, jak i zagranicą. Niema bowiem żadnej podstawy do tego, by zastosowanie ich ograniczać do wypadków, gdy powód jest obywatelem polskim lub osobą w Polsce przebywającą.

3.

Osoby eksterytorjalne.

Jakkolwiek zakres spraw, podlegających orzecznictwu sądów polskich, określony jest w art. 4 kpc. sposobem wyraźnego ich wyliczenia, z czego wynika, że sprawy tym przepisem nieobjęte orzecznictwu tych sądów nie podlegają, to jednakże wobec ogólnikowego tylko określenia spraw poddanych jurysdykcji krajowej zachodzi potrzeba osobnego wymienienia pewnych spraw, które, aczkolwiek posiadają cechy w art. 4 wyliczone, nie podlegają mimo to sądom tutejszym. Sprawy tego rodzaju wymienia i to wyczerpująco art. 5 ustawy. Są to sprawy przeciw uwierzytelnionym w Polsce przedstawicielom dyplomatycznym państw obcych oraz osobom, należącym do ich rodziny lub pocztu. Wyjęcie z pod jurysdykcji krajowej przedstawicieli dyplomatycznych państw obcych tłumaczy się tem, że osoby te posiadają eksterytorjalność, istnieje więc fikcja, że przebywają one na terytorjum państwa, które reprezentują. Wprowadzenie i uznanie takiej fikcji w stosunkach międzynarodowych było koniecznem w celu zapewnienia tym osobom nieskrępowanego pełnienia ich służby w interesie państwa wysyłającego. Stosuje się to oczywiście tylko do samych przedstawicieli dyplomatycznych i ewentualnie do osób, należących do pocztu przedstawicielstwa. Prawo i zwyczaje międzynarodowe poszły jednak dalej i dla uniknięcia możli-

wych komplikacyj uznały również eksterytorjalność członków rodzin przedstawicieli dyplomatycznych razem z nimi mieszkających oraz ich służby, o ile ona posiada obywatelstwo tego samego, co oni, państwa. Kpc. licząc się w zupełności z zasadami prawa międzynarodowego, wyjmuje wszystkie te osoby z pod jurysdykcji sądów polskich, przyczem idzie jeszcze dalej, bo ogólnym przepisem rozciąga to wyjęcie także na wszystkie osoby, którym na mocy ustaw, umów lub zwyczajów międzynarodowych przyznany jest lub będzie przywilej eksterytorjalności.

Wszystkim powyższym osobom przysługuje wyjęcie z pod orzecznictwa sądów polskich bez względu na to, który z wyżej pod 1—4) wymienionych czynników uzasadniałby to orzecznictwo. Wyjęcie to przysługuje im jednak tylko pod następującemi warunkami: a) że odnośne państwo, z ramienia którego w Polsce przebywają, przestrzega zasad wzajemności. W razie wątpliwości co do tego sąd ma zasięgnąć opinji Ministerstwa Sprawiedliwości (art. 352 kpc.), b) że nie poddały się dobrowolnie orzecznictwu sądów polskich, c) że sprawa nie dotyczy ich przedsiębiorstwa w Polsce się znajdującego, d) że sprawa nie toczy się o prawa, dotyczące nieruchomości w Polsce położonych, chyba że chodzi o czynsz za pomieszczenia o przeznaczeniu urzędowem lub prywatnem.

4.

Charakter przepisów o jurysdykcji krajowej.

Przepisy o jurysdykcji krajowej mają charakter prawa publicznego. Jako takie nie mogą być zmieniane, ani uchylane przez strony. Stąd też, jakkolwiek strony mogą się poddać właściwości sądu niepowołanego w myśl ustawy do załatwienia danej sprawy (art. 52), to jednak nie można zasady tej stosować, o ile chodzi o przepisy rozgraniczające jurysdykcję krajową od ju-

rysdykcji władz obcych. W szczególności nie mogą strony poddać orzecznictwu sądów polskich sprawy, która w myśl poprzednio wyłuszczonych zasad temu orzecznictwu nie podlega, ani też nie mogą wyłączyć z pod orzecznictwa sądów polskich sprawy, która w myśl tychże zasad sądom tym podlega. Jedyny wyjątek pod tym względem zawiera przepis art. 5, § 2, L. 1 kpc. Cytowany przepis pozwala mianowicie osobom, posiadającym przywilej zakrajowości i jako takim wyjętym z pod jurysdykcji sądów tutejszych, poddać się dobrowolnie jurysdykcji tych sądów. Wyjątek ten tłumaczy się tem, że wyłączenie tych osób z pod orzecznictwa sądów polskich nastąpiło wyłącznie w ich interesie, a zatem jeśli te osoby dobrowolnie zrzekają się przysługującego im przywileju, to niema żadnej przeszkody w załatwieniu ich spraw przez sądy krajowe. Kodeks nie rozstrzyga kwestji, czy poddanie się orzecznictwu sądów polskich przez osoby z prawem zakrajowości może nastąpić w sposób ogólnikowy, czy też odnosić się musi do oznaczonego sporu, względnie sporów z oznaczonego stosunku prawnego, jak to ma miejsce przy układzie o właściwość sądu z art. 52. Dla uniknięcia ewentualnych komplikacyj i nieporozumień należałoby przyjąć, że pod tym względem zasada przyjęta w art. 52 powinna znaleźć analogiczne zastosowanie. Z tych samych powodów należałoby żądać, aby poddanie się jurysdykcji krajowej przez osobę z pod niej wyjętą wykazano dokumentem, dołączonym do pozwu.

Pytanie zachodzi, jak postąpić należy w razie wniesienia przed sąd polski sprawy, która w myśl poprzednio omówionych zasad nie należy do orzecznictwa sądów polskich. W szczególności chodzi o to, czy brak jurysdykcji krajowej w danej sprawie winien sąd uwzględnić z urzędu, czy też tylko na wniosek strony. Ustawa kwestji tej wogóle nie dotyka. Za punkt wyjścia na drodze do jej rozwiązania posłużyć jednak może przepis art. 217 kpc. Przepis ten stanowi miano-

wicie, że sąd odrzuci pozew na posiedzeniu niejawnem w razie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego oraz w razie niewłaściwości sądu. Otóż nie może ulegać wątpliwości, że jeśli pozew należy odrzucić z urzędu z tej tylko przyczyny, że nie sąd, do którego go wniesiono, ale inny sąd w Polsce jest dla sprawy właściwym, to tem bardziej należy go odrzucić, jeśli żaden z sądów polskich nie jest powołany do rozstrzygnięcia sprawy. Mimo braku wyraźnego przepisu należy więc na podstawie analogji z art. 217 przyjąć, że sąd już przy badaniu pozwu powinien zwrócić uwagę na to, czy jurysdykcja krajowa dla sprawy jest uzasadnioną, a w razie jej braku powinien pozew z urzędu odrzucić. Pytanie jednak, co się ma stać, jeśli sąd czy to wskutek przeoczenia, czy z innej przyczyny nie odrzucił pozwu i po przeprowadzeniu postępowania wydał wyrok w sprawie niepodlegającej orzecznictwu sądów polskich. I tej kwestji ustawa nie rozstrzyga, ale za podstawę do jej rozwiązania służyć znów mogą postanowienia art. 415, 416, 441 i 448 kpc. Według tych przepisów sąd apelacyjny nawet bez wniosku może uchylić wyrok, jeżeli postępowanie przed sądem I. instancji jest nieważne, a to samo stosuje się i do postępowania przed Sądem Najwyższym. Nadto Sąd Najwyższy obowiązany jest z urzędu wziąć pod rozwagę, czy wyrok nie zapadł z pogwałceniem istotnych przepisów o postępowaniu, oraz czy nie sprzeciwia się porządkowi publicznemu. Nieważność postępowania zachodzi między innemi w razie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego. Otóż jeśli w myśl powołanych przepisów sąd wyższej instancji winien uchylić wyrok jako nieważny z tej przyczyny, że nie sąd, który go wydał, ale inna władza w Polsce jest powołana do rozstrzygnięcia sprawy, to tem bardziej zachodzić musi nieważność i podstawa do uchylenia wyroku, jeżeli wogóle żaden sąd i żadna władza w Polsce nie była powołana do załatwienia sprawy jako wyjętej z pod jurysdykcji kra-

jowej. Załatwienie takiej sprawy przez sąd tutejszy stanowi też niewątpliwie pogwałcenie istotnych przepisów o postępowaniu, które Sąd Najwyższy z urzędu powinien wziąć pod rozwagę. Należy tedy na podstawie analogji z przepisów art. 415, 416, 441 i 448 kpc. przyjąć, że brak jurysdykcji krajowej winien w każdym wypadku uwzględnić z urzędu także sąd wyższej instancji i jeśli brak ten zachodzi, winien wyrok uchylić i pozew odrzucić.

Do wniosków wyżej wyprowadzonych dojść można i na innej drodze bez uciekania się do analogji, a mianowicie w ten sposób, że brak jurysdykcji krajowej podciągnie się poprostu pod pojęcie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego. Jakkolwiek bowiem zasadniczo niedopuszczalność drogi procesu cywilnego przyjmuje się co do spraw, dla których przepisane jest czy to postępowanie administracyjne, czy też sądowe postępowanie niesporne, to jednak niema istotnej przeszkody, aby pojęcie to odnieść także do spraw odjętych wogóle jurysdykcji krajowej. Dopuszczalność, względnie niedopuszczalność drogi sporu cywilnego ocenia się bowiem według przepisów kpc. i tutejszych ustaw szczególnych, a zatem jeżeli według przepisów kpc. pewna sprawa nie należy w ogólności do orzecznictwa sądów polskich, to tem samem unormowana temi przepisami droga procesu cywilnego jest co do niej niedopuszczalna. Czy i przed jaką władzę, względnie do jakiego postępowania sprawa ta należy zagranicą, to już jest rzeczą obojętną, bo kwestja ta usuwa się z pod kompetencji tutejszego ustawodawstwa. Otóż jeśli w myśl tego co do spraw odjętych jurysdykcji sądów polskich przyjmie się niedopuszczalność drogi procesu cywilnego, to już wprost na podstawie przepisów art. 217, 415, 416 i 448 kpc. w sprawach takich obowiązany będzie sąd I. instancji pozew z urzędu odrzucić, a jeśli on tego nie uczyni i przeprowadzi postępowanie, to sąd wyższej instancji obowiązany będzie

uchylić z urzędu wydane orzeczenie z powodu nieważności postępowania.

Sąd wyższej instancji będzie mógł oczywiście uchylić wyrok, wydany w sprawie wyjętej z pod jurysdykcji krajowej, tylko wtedy, jeżeli sprawa taka dostanie się do niego z powodu wniesienia środków odwoławczych. Obojętnem jest przytem, czy środek odwoławczy oparto na braku jurysdykcji krajowej, czy na innej przyczynie, bo brak ten z urzędu winien być uwzględniony. Może się jednak zdarzyć, że od wyroku nie wniesiono środka odwoławczego albo też mimo jego wniesienia nie zarzucono braku jurysdykcji krajowej, a sąd wyższej instancji braku tego sam nie zauważył. W takim wypadku wyrok w sprawie niepodlegającej orzecznictwu sądów tutejszych może formalnie stać się prawomocnym. I w tym jednak wypadku wobec wielkiej doniosłości kwestji wyrok taki nie powinien się ostać i nawet po jego prawomocności uwzględnić należy brak jurysdykcji krajowej. Oczywiście strony nie mają tu już żadnego głosu, dla nich bowiem z chwilą wyczerpania lub niewniesienia środków odwoławczych ustaje wpływ na sprawę. W interesie publicznym jednak leży, aby nawet w tem stadjum unieważnić postępowanie i wyrok, którego żaden sąd w państwie wydać nie miał prawa. Podstawę prawną do unieważnienia takiego wyroku daje też przepis art. 77 prawa o ustroju sądów powszechnych, według którego Sąd Najwyższy władny jest na wniosek pierwszego prokuratora unieważnić orzeczenie wydane przez sąd w sprawie, która ze względu na osobę lub przedmiot nie podlega orzecznictwu sądów powszechnych.

Pozostaje jeszcze do omówienia kwestja, jak należy postąpić w razie, jeśli istniejące w chwili wniesienia pozwu wymogi jurysdykcji krajowej odpadły w toku sporu. I tej kwestji nie rozstrzyga żaden z przepisów ustawy. Mimo to jednak należałoby się opowiedzieć za zdaniem, że w takim wypadku nie można dalej pro-

wadzić postępowania, bo niepodobna wydawać wyroku w sprawie, która w chwili jego wydania nie nadaje się więcej do załatwienia przez władze krajowe. Zawartej w art. 51 kpc. odmiennej zasady, obowiązującej co do właściwości sądów, stosować tu nie można, co wynika już choćby stąd, że ustawa zasady takiej nie wypowiedziała co do jurysdykcji krajowej, jakkolwiek nie zapomniała o niej, o ile chodzi o właściwość sądów. Wynika to również z przepisu art. 243 kpc., według którego sąd w każdym stanie sprawy bierze z urzędu pod uwagę niedopuszczalność drogi procesu cywilnego. W braku odmiennego postanowienia nie stanowi przytem różnicy, czy niedopuszczalność drogi procesu cywilnego istniała od początku, czy zaszła dopiero w toku postępowania. Otóż czy zastosuje się analogję z przepisu art. 243, czy też brak jurysdykcji krajowej podciągnie się wprost pod pojęcie niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, w rezultacie zawsze brak ten trzeba będzie uwzględnić, choćby on dopiero zaszedł w toku procesu. Te same argumenty przemawiają za tem, że sąd I. instancji, jeśli wyjątkowo nie odrzucił a limine pozwu w sprawie już w chwili jego wniesienia wyjętej z pod orzecznictwa sądów tutejszych, powinien i w późniejszem postępowaniu uwzględnić brak jurysdykcji krajowej, skoro on tylko wyjdzie na jaw przed wydaniem wyroku. Przemawiają za tem również względy ekonomji procesowej, bo zbytecznem jest dalsze prowadzenie sprawy i wydawanie wyroku, skoro on później w toku instancji, a nawet po prawomocności ma być z urzędu uchylonym. Zakończenie postępowania tak w tym wypadku, jak i w wypadku, gdy brak jurysdykcji krajowej powstał dopiero w toku sporu, nastąpi w formie postanowienia o umorzeniu sprawy (art. 382 kpc.).

II.

Rzeczowa właściwość sądów.

1.

Uwagi ogólne.

W toku prac ustawodawczych Komisji Kodyfikacyjnej wyłoniła się rozbieżność zdań co do kwestji, gdzie mają być umieszczone przepisy o właściwości rzeczowej sądów. Podkomisja ustroju sądownictwa chciała je umieścić w ustawie o ustroju sądów, stając na stanowisku, że ustrój sądów byłby niekompletny, gdyby, mówiąc o tem, jakie są sądy i z kogo się składają, nie dodać zarazem, jakie są ich zasadnicze funkcje. Z drugiej strony żądano włączenia przepisów o właściwości rzeczowej do ustaw o postępowaniu sądowem, wychodząc z założenia, że właściwość rzeczowa sądów ma charakter czysto procesowy, bo skierowanie sprawy do tego czy innego sądu jest pierwszą czynnością procesową, wobec czego należy ją omówić w tej samej ustawie, która dalsze czynności procesowe reguluje. Ta rozbieżność zdań w łonie Komisji Kodyfikacyjnej odbiła się też w sposób widoczny na odnośnych ustawach, które oparły się na projektach, przez nią wypracowanych. Przepisy o właściwości rzeczowej sądów zostały rozrzucone i zawarte są częściowo w prawie o ustroju sądów powszechnych, a częściowo w kodeksie postępowania cywilnego.

Podział właściwości między sądami powszechnemi a innemi władzami i sądami szczególnemi unormowany jest w sposób najogólniejszy w art. 1 prawa

o ustroju sądów powszechnych. Odnośny przepis stanowi mianowicie, że „wymiar sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych sprawują sądy powszechne: sądy grodzkie oraz sędziowie pokoju, sądy okręgowe, sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy“, a w dalszym ciągu, że „sądy powszechne nie sprawują wymiaru sprawiedliwości w sprawach, przekazanych ustawami szczególnemi innym sądom lub władzom“. Jak z przytoczonego przepisu widać, przyjmuje on za podstawę rozdziału kompetencji między sądy powszechne a inne władze i sądy szczególne generalną klauzulę, wedle której zasadą jest orzecznictwo sądów powszechnych, a wyjątkiem orzecznictwo innych władz i sądów. Pod tym względem pokrywa się z artykułem 1 u. s. p. przepis art. 2 kpc. stanowiący, że „sądy powszechne rozstrzygają spory o prawa prywatne, chyba że spory te z mocy ustaw szczególnych są przekazane innym sądom lub władzom“. Zachodzi natomiast różnica między obu powołanemi przepisami ze względu na określenie zakresu działania sądów powszechnych. W szczególności art. 1 u. s. p. mówi o wymiarze sprawiedliwości, zaś art. 2 kpc. o rozstrzyganiu sporów o prawa prywatne. Nie ulega wątpliwości, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości jest szersze. Obejmuje ono bowiem w całości jeden z trzech kierunków władzy państwowej, a mianowicie ten, który konstytucja powierza sądom. Na czem polega wymiar sprawiedliwości, tego żadna ustawa nie określa. W teorji podciąga się pod to pojęcie całą działalność władzy państwowej, która bez względu na inne interesy przeznaczona jest do urzeczywistniania prawa objektywnego drogą sądowego regulowania konkretnych faktów (Gaupp-Stein, Niemiecka procedura cywilna, wyd. 7, str. 3). Tak pojęta działalność sądów, o ile chodzi o sądy powszechne, rozpada się na dwa główne działy, a mianowicie sądownictwo w sprawach karnych i sądownictwo w sprawach cywilnych. Podnosi to wyraźnie art. 1 u. s. p. Do sądownic-

twa w sprawach cywilnych należą zatem wszystkie sprawy, przydzielone do załatwiania sądom powszechnym, które nie należą do sądownictwa karnego. Jasnem jest, że tak określonego zakresu działania sądów w sprawach cywilnych nie wyczerpuje rozstrzyganie sporów o prawa prywatne, o którem mówi art. 2 kpc. Poza rozstrzyganiem sporów, są bowiem sądy powszechne powołane jeszcze do innych czynności, wchodzących w zakres wykonywania sądownictwa w sprawach cywilnych. Należy tu mianowicie obszerny dział spraw t. zw. sądownictwa niespornego. Unormowaniem właściwości sądów powszechnych w tych sprawach zajmą się niewątpliwie osobne ustawy. Narazie pozostają w tym względzie w mocy przepisy ustaw dzielnicowych, które też wyraźnie utrzymuje w mocy art. 2 oraz rozdziały II, III i IV przepisów wprowadzających kodeks postępowania cywilnego. Rozgraniczenie zakresu sądownictwa spornego i niespornego nie da się ściśle przeprowadzić. Naogół przyjęto oznaczać mianem sądownictwa niespornego te czynności, które mają na celu uzasadnienie i stwierdzenie stosunków prawnych, zaś pod nazwę sądownictwa spornego podciągać sądownictwo, mające na celu urzeczywistnienie roszczeń i ustalenie stosunków prawnych, opartych na przepisach prawa prywatnego. Zakres sądownictwa spornego nie jest oczywiście w ten sposób ściśle określony. Określić go też można jedynie negatywnie w ten sposób, że za przedmiot tego sądownictwa będzie się uważać wszystkie sprawy, które wedle postanowień ustawowych nie zostały przekazane innym władzom lub sądom, niż sądy powszechne i które nie należą ani do spraw karnych, ani też do spraw sądownictwa niespornego (Neumann, Komentarz do austr. ustaw procesowych, wyd. 3, str. 38).

Ze sposobu, w jaki w art. 1 u. s. p. w ogólności, a w art. 2 kpc. ze względu na sprawy procesowe nastąpiło określenie kompetencji sądów powszechnych, wy-

nika, że droga sądowa dla sporów o prawa prywatne jest regułą, a właściwość sądu szczególnego lub innej władzy oparta być może tylko na pozytywnym przepisie ustawy. Konsekwencją tego jest, że w postępowaniu przed sądem powszechnym zarzut niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, polegającej na tem, że dla sprawy właściwym jest sąd szczególny lub inna władza, podnieść można tylko z powołaniem się na wyraźny przepis ustawowy.

W granicach, określonych w art. 1 u. s. p. i art. 2 kpc. (rozstrzyganie sporów o prawa prywatne nie przekazanych ustawami szczególnemi innym władzom lub sądom), przekazuje art. 9 kpc. załatwianie spraw cywilnych w pierwszej instancji trzem kategorjom sądów powszechnych, a mianowicie sądom grodzkim, sędziom pokoju i sądom okręgowym. Dalsze jego przepisy zajmują się rozdziałem sporów cywilnych między te sądy, kierując się przytem mniejszą lub większą wartością przedmiotu sporu (ratio valoris), przypuszczalną prostotą albo łatwością sprawy, jej rodzajem czy też charakterem (ratio materiae), jej rzadkością, znaczeniem w obrocie, koniecznością szybkiego rozstrzygnięcia, a wreszcie typowością pewnych spraw.

Charakterystycznym objawem rozbicia przepisów o właściwości rzeczowej po różnych ustawach jest zupełne pominięcie w kodeksie postępowania cywilnego kwestji toku instancji w sprawach cywilnych. Określa on jedynie właściwość sądów pierwszej instancji, natomiast oznaczenie sądów, właściwych do załatwiania środków odwoławczych, znalazło miejsce w przepisach prawa o ustroju sądów powszechnych. I tak art. 12 u. s. p. powołuje sądy grodzkie do rozpoznawania środków odwoławczych od orzeczeń sędziów pokoju, art. 18 tego prawa powierza sądom okręgowym rozpoznawanie środków odwoławczych od orzeczeń sądów grodzkich, wydanych w pierwszej instancji, a więc z wyłączeniem orzeczeń zapadłych na skutek środków

odwoławczych od orzeczeń sędziów pokoju, w myśl art. 33 u. s. p. sądy apelacyjne rozpoznają środki odwoławcze od orzeczeń sądów okręgowych, wreszcie w myśl art. 37 tego prawa Sąd Najwyższy rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń sądów apelacyjnych oraz w wypadkach wskazanych w ustawach środki odwoławcze od orzeczeń sądów okręgowych. Przedstawiony tok instancji ma miejsce z wyraźnem zastrzeżeniem, zawartem w każdym z powyższych przepisów, „o ile ustawy inaczej nie stanowią". Takie odmienne postanowienia co do toku instancji zawierają już przepisy o postępowaniu (n. p. art. 431 kpc., który skargę kasacyjną od wyroku drugiej instancji przekazuje Sądowi Najwyższemu bez względu na to, jaki sąd wyrokował w drugiej instancji).

Poza rozstrzyganiem środków odwoławczych od orzeczeń sądów niższej instancji powierzone sobie mają sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy z mocy szczególnych przepisów kpc. szereg spraw, w których sądy te występują nie jako sądy orzekające w ścisłem tego słowa znaczeniu, ale jako pewnego rodzaju instancja nadzorcza nad sądami niższemi. Do spraw takich, o ile chodzi o sądy apelacyjne, należy n. p. rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami niższemi (art. 53), rozstrzyganie w pewnych wypadkach o wyłączeniu sędziego sądu okręgowego (art. 58). Zupełnie samodzielnie orzekają sądy apelacyjne w wypadkach ustawą określonych o wznowieniu postępowania (art. 454). Prócz spraw, przekazanych sądom apelacyjnym przepisami kpc., mogą im także inne ustawy przekazać załatwienie oznaczonych spraw. Do spraw tego rodzaju, mających związek z procesem cywilnym, należy n. p. rozstrzyganie sporów o właściwość między sądami powszechnemi a sądami szczególnemi (art. 45 u. s. p.), rozstrzyganie o odmowie przez sąd grodzki udzielenia pomocy prawnej na żądanie sądu wyższego, nad odnośnym sądem grodzkim nie przełożonego (art. 46

u. s. p.) i t. d. Sądowi Najwyższemu powierza kpc. oprócz załatwiania środków odwoławczych n. p. wyznaczenie sądu dla sprawy, dla której nie można ustalić sądu miejscowo właściwego (art. 50), rozstrzyganie w pewnych warunkach o wyłączeniu sędziego apelacyjnego (art. 58), rozstrzyganie w wypadkach ustawą określonych o wznowieniu postępowania (art. 454, 460) i t. d.

2.
Właściwość sądów grodzkich.

Właściwość rzeczową sądów grodzkich w cywilnych sprawach spornych określa art. 10 kpc., który opiewa: „Do właściwości sądów grodzkich należą: 1) sprawy majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu nie przenosi tysiąca złotych; 2) sprawy działowe, jeżeli wartość przedmiotu działu nie przekracza pięćdziesięciu tysięcy złotych; 3) bez względu na wartość przedmiotu sporu: a) sprawy o ojcostwo nieślubne, jak również o roszczenia majątkowe, pozostające w związku z ojcostwem nieślubnem; b) sprawy o istnienie, unieważnienie albo rozwiązanie umowy najmu, o roszczenia pieniężne z najmu wynikające oraz sprawy o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu i o zatrzymanie rzeczy, wniesionych przez lokatora do przedmiotu najmu; c) sprawy o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania“.

Jak z przytoczonego przepisu widać, wylicza on w sposób wyczerpujący sprawy przekazane do sądzenia sądom grodzkim tak, że kompetencji tych sądów nie można rozciągać na żadne inne sprawy. Przy oznaczeniu zakresu działania sądów grodzkich zadecydowały dwie okoliczności, a mianowicie: 1) mniejsza doniosłość spraw i 2) nagłość spraw oraz konieczność znajomości stosunków miejscowych dla ich rozstrzygania. Ze względu na mniejszą doniosłość poddaje ustawa orzecznictwu sądów grodzkich sprawy majątkowe, w któ-

rych wartość przedmiotu sporu nie przenosi 1.000 zł. Ze względu na pożądaną znajomość stosunków miejscowych, względnie na nagłość spraw, przekazano tym sądom sprawy o ojcostwo nieślubne i roszczenia z niem związane, sprawy dotyczące umowy najmu oraz sprawy o naruszenie posiadania. Wszystkie te sprawy należą do sądów grodzkich bez względu na wartość przedmiotu sporu. Wreszcie jeden i drugi czynnik, a mianowicie niższa wartość przedmiotu sporu oraz konieczność znajomości stosunków miejscowych zadecydował o przekazaniu sądom grodzkim spraw działowych, w których wartość przedmiotu działu nie przekracza kwoty 50.000 zł.

Z pośród spraw, wymienionych w art. 10, L. 1 t. j. spraw majątkowych, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 1.000 zł, nie należą do właściwości sądów grodzkich: 1) sprawy wymienione w art. 13, L. 1—6 kpc. t. j. sprawy, dla których bez względu na wartość przedmiotu sporu właściwe są sądy okręgowe, 2) sprawy, które art. 11 kpc. przekazuje sędziom pokoju. Te ostatnie jednak tylko o tyle, o ile w danej miejscowości istnieje sędzia pokoju i o ile spór toczy się między osobami, zamieszkałemi lub mającemi siedzibę w okręgu sędziego pokoju, względnie o ile w tym okręgu mieszka lub ma siedzibę pozwany, a powód zgodzi się na właściwość sędziego pokoju.

Dla obliczenia wartości przedmiotu sporu miarodajne są przepisy art. 15—23 kpc. W myśl tych przepisów decyduje kwota pieniężna, objęta żądaniem pozwu, względnie przy roszczeniach niepieniężnych kwota, którą powód podał w pozwie jako wartość przedmiotu sporu. Przed sąd grodzki zatem należeć będzie spór o płacę miesięczną, nie przekraczającą 1.000 zł, choćby płaca roczna kwotę tę przekraczała, spór o zaległe procenta, nie przekraczające kwoty 1.000 zł, choćby kapitał kwotę tę przekraczał. W obu wypadkach przedmiotem rozprawy i postępowania dowodo-

wego może być także wysokość płacy rocznej, względnie wysokość i istnienie wierzytelności kapitałowej, o ile one zostały zaprzeczone, jednak sentencja wyroku obejmie tylko orzeczenie o płacy za miesiąc przypadającej, względnie o odsetkach i tylko to orzeczenie może uzyskać prawomocność, natomiast w przedmiocie umówienia i wysokości płacy rocznej, względnie w przedmiocie istnienia i wysokości wierzytelności kapitałowej może się sąd wypowiedzieć tylko w uzasadnieniu wyroku.

Prócz spraw o ojcostwo nieślubne należą do sądów grodzkich sprawy o „roszczenia majątkowe, pozostające w związku z ojcostwem nieślubnem". Co do zakresu tych roszczeń, to nie ulega wątpliwości, że w pierwszym rzędzie należeć tu będą roszczenia dziecka przeciw ojcu nieślubnemu o alimenta oraz roszczenia matki nieślubnej o zwrot kosztów z połogiem połączonych. Związek tych roszczeń z ojcostwem nieślubnem jest bezpośredni. Dalszy związek zachodzi n. p. ze względu na roszczenie matki do ojca nieślubnego o odszkodowanie za uwiedzenie, roszczenie osoby trzeciej o zwrot wydatków, wyłożonych na alimentowanie nieślubnego dziecka. Ze względu na brzmienie przepisu art. 10, L. 1, lit. a) należałoby przyjąć, że i taki związek uzasadnia właściwość sądów grodzkich, a to tem bardziej, że nawet orzecznictwo austr. Sądu Najwyższego w sporach o wymienione ostatnio roszczenia uznawało właściwość sądów powiatowych, jakkolwiek przepis § 49 austr. n. j. mówił wyraźnie tylko o sporach „o zobowiązania ciążące z ustawy na nieślubnym ojcu wobec matki i dziecka". W ogólności związek między roszczeniem a ojcostwem nieślubnem należałoby ze względu na zastosowanie art. 10 kpc. interpretować jak najszerzej. Odciąży się przez to sądy okręgowe, a sprawom nada się szybszy tok.

Na gruncie prawa austrjackiego następuje ustalenie zobowiązań, ciążących na ojcu nieślubnym wobec

dziecka, w drodze procesu cywilnego tylko w tych wypadkach, gdy równocześnie dochodzi się w drodze procesu ustalenia nieślubnego ojcostwa, albo gdy w razie ustalonego już ojcostwa środki postępowania niespornego nie wystarczają do ustalenia tych zobowiązań (§ 16 noweli I do austr. k. c.). Poza tem ustalenie tych zobowiązań należy do sądu opiekuńczego w postępowaniu niespornem. W razie wniesienia pozwu o alimenta o warunkach, w których ustalenie ich należy do postępowania niespornego, postąpi więc sąd procesowy stosownie do art. 217, względnie 243 kpc. t. j. odrzuci pozew zaraz po otrzymaniu go z powodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego, względnie nawet w późniejszym toku postępowania z urzędu uwzględni tę niedopuszczalność i umorzy sprawę. Jeśli jednak sąd opiekuńczy udzielił opiece upoważnienia do wniesienia pozwu o ustalenie, względnie podwyższenie alimentów, to sąd procesowy jest tem związany i nie może odrzucić pozwu z przyczyny, że rozstrzygnięcie należy do postępowania niespornego (O. z 30 czerwca 1925, III R. 363/25).

Bez względu na wartość przedmiotu sporu należą do sądów grodzkich sprawy o istnienie, unieważnienie albo rozwiązanie umowy najmu, o roszczenia pieniężne z najmu wypływające oraz o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu i o zatrzymanie rzeczy, wniesionych przez lokatora do przedmiotu najmu. Nie stanowi przytem różnicy, czy przedmiot najmu jest rzeczą ruchomą, czy nieruchomą i czy on w chwili wniesienia pozwu jeszcze istnieje lub nie. Wobec wyczerpującego wyliczenia spraw z najmu, które bez względu na wartość przedmiotu sporu należą do sądów grodzkich, trzeba będzie właściwość rzeczową dla spraw niewymienionych w art. 10, L. 3, lit. b) kpc., jakkolwiek one z umowy najmu wynikają, oceniać według wartości przedmiotu sporu. Do spraw takich należą n. p. pozwy biorącego w najem o uskutecznienie naprawy przed-

miotu najmu i t. p. Sprawy tego rodzaju należeć będą do sądów pokoju albo do sądów grodzkich albo wreszcie do sądów okręgowych, zależnie od tego, czy wartość przedmiotu sporu nie przenosi kwoty 300 zł, czy też kwotę tę przenosi, a nie przenosi 1.000 zł, czy wreszcie wynosi więcej, niż 1.000 zł. Sprawy o dopełnienie umowy najmu należą do sądów grodzkich bez względu na wartość przedmiotu sporu, o ile w danym wypadku dopełnienie ma polegać na wydaniu lub odebraniu przedmiotu najmu. Spory o oddanie przedmiotu zatrzymanego bez tytułu, względnie na podstawie innego tytułu, niż najem, nie należą do sądów grodzkich bez względu na wartość przedmiotu sporu, bo tylko do spraw, mających za podstawę stosunek najmu, stosuje się przepis art. 10, L. 3, lit. b) kpc. W szczególności nie ma on zastosowania do sporów wynikających z dzierżawy, jakkolwiek stosunek dzierżawy wykazuje wiele cech wspólnych ze stosunkiem najmu.

Bez względu na wartość przedmiotu sporu należą wreszcie do właściwości sądów grodzkich sprawy o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania. Nie stanowi przytem różnicy, czy posiadanie odnosi się do rzeczy ruchomej, czy nieruchomej.

Oprócz spraw, przekazanych sądom grodzkim przepisami kpc., mogą te sądy rozpoznawać również sprawy, powierzone im innemi ustawami. Art. 12 u. s. p. postanawia bowiem wyraźnie, że „sądy grodzkie rozpoznają sprawy, powierzone im przez ustawy postępowania sądowego i ustawy szczególne". Z pośród tych szczególnych ustaw zasługuje na uwagę przedewszystkiem rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 22 marca 1928 o sądach pracy Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 350. W myśl art. 23 tegoż rozporządzenia powołane są sądy grodzkie do rozstrzygania spraw cywilnych, należących do właściwości rzeczowej sądów pracy, o ile dla danego okręgu nie ustanowiono sądu pracy.

Zaznaczyć wreszcie wypada, że działalność sądów

grodzkich w cywilnych sprawach spornych nie ogranicza się do rozstrzygania sporów w pierwszej instancji. Wspomniano już wyżej, że rozpoznają one również środki odwoławcze od orzeczeń sędziów pokoju, a więc pełnią funkcje sądów drugiej instancji. Poza tem w myśl art. 13 u. s. p. sądy grodzkie są wyłącznie powołane do udzielania pomocy prawnej na żądanie innych sądów i władz. Wkońcu mogą te sądy w myśl art. 399 kpc. przeprowadzać próby ugodowe i przyjmować ugody we wszystkich sprawach, bez względu na rzeczową właściwość sądu.

3.

Właściwość sędziów pokoju.

Właściwość rzeczową sędziów pokoju określa w sposób ogólny przepis art. 15, § 1 u. s. p., który opiewa: „Sędziowie pokoju rozpoznają sprawy, powierzone im przez ustawy postępowania sądowego lub ustawy szczególne". W ramach tego przepisu normuje art. 11 kpc. właściwość sędziów pokoju w cywilnych sprawach spornych, jak następuje:

„§ 1. Z pośród spraw, należących do właściwości sądów grodzkich, sędzia pokoju rozpoznaje sprawy majątkowe między osobami mającemi zamieszkanie lub siedzibę w jego okręgu, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przenosi trzystu złotych, z wyjątkiem spraw:

1) w których wartość nie wpływa na właściwość sądu;

2) z weksli, czeków, akcyj, obligacyj, listów zastawnych, dowodów składowych i tym podobnych papierów wartościowych;

3) o prawa rzeczowe na nieruchomościach i prawa do nieruchomości;

4) w których pozwany jest Skarb Państwa lub inna osoba prawna prawa publicznego.

§ 2. Sprawy, przewidziane w artykule niniejszym, mogą wytaczać przed sędzią pokoju przeciwko pozwanym, mającym zamieszkanie lub siedzibę w jego okręgu, również powodowie z poza jego okręgu.

§ 3. Przed sędzią pokoju strony mogą zawrzeć ugodę w sprawach majątkowych, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przenosi tysiąca złotych. Przedmiotem ugody nie mogą być jednak prawa rzeczowe na nieruchomościach lub prawa do nieruchomości oraz takie prawa, do których powstania ustawa wymaga formy aktu notarjalnego lub sądowego".

Jak z powyższego przepisu widać, przekazuje on sędziom pokoju jako sądom orzekającym pierwszej instancji niektóre ze spraw, należących do kompetencji sądów grodzkich, o ile te sprawy odpowiadają pewnym warunkom z jednej strony ze względu na swój rodzaj, z drugiej zaś strony ze względu na osobę strony.

Ze względu na swój rodzaj odpowiadać muszą sprawy, aby co do nich właściwość sędziów pokoju była uzasadnioną, następującym wymogom: 1) Muszą to być sprawy z kategorji spraw, przekazanych zasadniczo sądom grodzkim. Sprawy te określa art. 10 kpc., którego postanowienia omówiono w rozdziale o właściwości sądów grodzkich. 2) Muszą to być sprawy majątkowe t. zn. sprawy o roszczenia majątkowe. Ze względu na ten warunek nie mogą sędziowie pokoju rozstrzygać z pośród spraw, przekazanych sądom grodzkim, spraw o ojcostwo nieślubne. Co do innych spraw o roszczenia niemajątkowe właściwość sędziów pokoju nie może już z tego względu być uzasadnioną, że sprawy te nie należą do kompetencji sądów grodzkich, lecz do wyłącznej właściwości sądów okręgowych (art. 13, § 2, L. 1 kpc.). 3) Mimo swego majątkowego charakteru nie mogą to być sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomościach i o prawa do nieruchomości, ani też sprawy z weksli, czeków i innych papierów wartościowych. Ustawa wyłącza z pod orzecznictwa sędziów

pokoju zarówno sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomościach, jak i o prawa obligatoryjne do nieruchomości, ze względu na większe ich znaczenie gospodarcze, zaś sprawy z weksli, czeków i wogóle papierów wartościowych ze względu na to, że sprawy tego rodzaju wymagają pewnej znajomości stosunków kredytowych oraz wiadomości specjalnych, odnoszących się do wspomnianych papierów, wobec czego sędziowie pokoju bez wykształcenia prawniczego (wedle art. 191 u. s. p. wystarcza wykształcenie w zakresie sześciu klas szkoły średniej) nie dają gwarancji należytego ich zrozumienia, a więc i rozstrzygania. 4) Nie mogą to być sprawy takie, co do których wartość przedmiotu sporu nie wpływa na właściwość sądu. Z tej racji nie należą do sędziów pokoju sprawy, wymienione w art. 10. L. 3 kpc., bo dla nich sądy grodzkie właściwe są bez względu na wartość przedmiotu sporu. Wyłączone są w szczególności z pod orzecznictwa sędziów pokoju sprawy o ojcostwo nieślubne i roszczenia majątkowe w związku z niem pozostające, sprawy o istnienie, unieważnienie albo rozwiązanie umowy najmu, o roszczenia majątkowe z najmu wynikające, o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu i o zatrzymanie rzeczy, wniesionych przez lokatora do przedmiotu najmu, wreszcie sprawy o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania. Mogą natomiast sędziowie pokoju przy zachodzących innych warunkach rozstrzygać n. p. spory o uskutecznienie koniecznych napraw przedmiotu najmu, spory wynikające z umowy dzierżawnej i t. d. 5) Wartość przedmiotu sporu w sprawach rozstrzyganych przez sędziów pokoju nie może przenosić kwoty trzysta złotych.

Ze względu na osobę stron uzasadniona jest kompetencja sędziów pokoju tylko pod warunkiem, że: 1) pozwany nie jest osobą prawną prawa publicznego oraz że 2) obie strony mieszkają lub mają siedzibę w okręgu tego samego sędziego pokoju, albo też że

mieszka tam lub ma siedzibę sam pozwany, a powód poza tym okręgiem mieszkający zgodzi się na wytoczenie sprawy przed sędzią pokoju.

Jak z powyższego przedstawienia wynika, przekazuje kpc. sędziom pokoju jako sądom orzekającym w pierwszej instancji tylko te sprawy, które ratione valoris należą do sądów grodzkich, a w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 300 zł, o ile nie są to sprawy z weksli, czeków i papierów wartościowych, ani sprawy o prawa rzeczowe na nieruchomościach i o prawa do nieruchomości, a pozwany nie jest osobą prawną prawa publicznego. Właściwość sędziego pokoju dla spraw tych jest wyłączną, o ile obie strony mieszkają lub mają siedzibę w jego okręgu, a fakultatywną t. j. zależną od woli powoda w tym wypadku, gdy tylko pozwany mieszka lub ma siedzibę w tym okręgu.

Wątpliwość zachodzić może co do kwestji, czy sędziowie pokoju mogą rozpoznawać sprawy, które w myśl art. 1, 4—6 rozp. Prez. Rzp. o sądach pracy należą do właściwości sądów pracy. Sprawy te bowiem w myśl art. 23 cyt. rozporządzenia, o ile niema dla nich uzasadnionego sądu pracy miejscowo właściwego, należą do właściwości sądów grodzkich. Wątpliwość istnieje dlatego, że wspomniane sprawy zaliczyć można tak do kategorji takich, w których o właściwości sądów grodzkich decyduje wartość przedmiotu sporu, jak i do kategorji takich, w których wartość przedmiotu sporu nie wpływa na właściwość sądu. Z jednej strony bowiem wartość przedmiotu sporu ma niewątpliwie znaczenie dla określenia właściwości sądu w tych sprawach, bo w myśl powolanych artykułów rozporządzenia o sądach pracy podstawą właściwości tych sądów jest obok rodzaju spraw (sprawy ze stosunku pracy) wartość przedmiotu sporu nieprzekraczająca kwoty 5.000 zł tak, że w braku sądów pracy sądy grodzkie właściwe będą dla spraw ze stosunku pracy

także tylko przy wartości przedmiotu sporu do 5.000 zł, powyżej tej wartości zaś uzasadnioną będzie już właściwość sądów okręgowych. Z drugiej strony przepis art. 23 rozp. o sądach pracy przekazuje w braku sądów pracy sprawy, należące do ich właściwości, wyraźnie tylko sądom grodzkim, choćby nawet z mocy ogólnych przepisów właściwe dla nich były sądy okręgowe tak, że można przyjąć, iż sprawy te bez względu na wartość przedmiotu sporu należą do sądów grodzkich. Otóż gdyby dla spraw, należących zasadniczo do sądów pracy, a w braku tych sądów przechodzących wyjątkowo na sądy grodzkie, uznać te ostatnie za właściwe ratione valoris, to nic nie stałoby na przeszkodzie rozstrzyganiu tych spraw przy wartości przedmiotu sporu do 300 zł przez sędziów pokoju. Gdyby zaś sprawy te uznać za należące do właściwości sądów grodzkich bez względu na wartość przedmiotu sporu, to orzecznictwo sędziów pokoju byłoby co do nich w myśl art. 11, § 1, L. 1 kpc. wogóle wykluczone. Trafniejszem wydaje się to drugie rozwiązanie, a to z tej przyczyny, że w sprawach w mowie będących wartość przedmiotu sporu nie decyduje bezwzględnie o właściwości sądów grodzkich. Ma ona znaczenie tylko o tyle, że przy wartości ponad 5.000 zł sądy grodzkie przestają być właściwe. O ile natomiast wartość ta nie przekracza kwoty 5.000 zł, to przestaje ona wogóle decydować o właściwości sądu, bo wtedy sądy grodzkie są właściwe bez względu na ogólne przepisy o właściwości, a więc bez względu na to, czy wartość przedmiotu sporu wynosi mniej, czy więcej, niż 1.000 zł. Powtóre wartość przedmiotu sporu ma w tych sprawach tylko pośredni wpływ na właściwość sądów grodzkich, a mianowicie o tyle, że kwota 5.000 zł stanowi granicę orzecznictwa sądów pracy w sprawach ze stosunku pracy, wobec czego i sądy grodzkie, wstępujące w miejsce sądów pracy w braku tych ostatnich, granicy tej przekroczyć nie mogą. Natomiast bezpośrednio decyduje o właściwości sądów

grodzkich w sprawach tu omawianych pozytywny przepis art. 23 rozp. Prez. Rzp. o sądach pracy. Skoro zaś przepis ten sprawy, należące do właściwości sądów pracy, przekazuje w braku tych sądów tylko sądom grodzkim, przeto właściwość sądów grodzkich dla tych spraw należy uważać za wyłączną.

Wedle art. 2 u. s. p. sędziowie pokoju nie są instytucją stałą i obowiązkową tak, jak inne sądy powszechne. Ustanawianie i znoszenie ich zależy od uznania Ministra Sprawiedliwości. Może się wobec tego zdarzyć i w rzeczywistości prawdopodobnie często zdarzać się będzie, że dla pewnych okręgów niema i nie będzie ustanowionych sędziów pokoju. Powstaje zatem kwestja, gdzie w takim razie należeć będą sprawy, które art. 11 kpc. przekazuje do kompetencji sędziów pokoju. Przepisy kpc. kwestji tej wyraźnie nie rozstrzygają. Znalazła ona natomiast unormowanie w art. 15, § 2 u. s. p., który opiewa: „Jeżeli dla danej miejscowości nie ustanowiono sędziego pokoju, sprawy należące do jego właściwości rozpoznaje sąd grodzki". Zresztą takie rozwiązanie kwestji wypływa i bez wyraźnego postanowienia z przepisu art. 11 kpc. Przepis ten przekazuje bowiem sędziom pokoju niektóre „z pośród spraw należących do właściwości sądów grodzkich", a więc implicite stwierdza, że sprawy sędziom pokoju przekazane należą zasadniczo do właściwości sądów grodzkich, że zatem sędziowie pokoju nie mają własnego odrębnego zakresu spraw, któreby z wykluczeniem innych sądów tylko do nich należały. Jeżeli więc sędziego pokoju niema, to sprawy, któreby jemu przypadły do sądzenia, nie zostają mimo to wisieć w powietrzu, lecz przechodzą do sądu, który zasadniczo jest dla nich właściwym, t. j. do sądu grodzkiego.

Z przedstawionej wyżej zasady, wedle której dla spraw, rozpoznawanych przez sędziów pokoju, właściwe są zasadniczo sądy grodzkie, wynikają pewne dalsze konsekwencje. Wynika z niej mianowicie, że je-

żeli do sądu grodzkiego wniesie się pozew w sprawie, należącej do sędziego pokoju, to sąd grodzki nie może uznać się z tego powodu niewłaściwym i nie może w sprawie takiej zastosować przepisów art. 217, względnie 243 kpc. t. j. odrzucić pozwu a limine z powodu niewłaściwości sądu, ani też uwzględnić niewłaściwości w późniejszem stadjum postępowania. Aby więc nie dać stronom możności dowolnego udaremniania przepisów o właściwości sędziów pokoju i pomijania tych sędziów na rzecz sądów grodzkich, trzeba było stworzyć osobny przepis, któryby umożliwił w takich wypadkach skierowanie sprawy na właściwą drogę. Do tego właśnie celu służy przepis art. 12 kpc., który opiewa:

„§ 1. Powództwo, wytoczone przed sąd grodzki w sprawie, należącej do sędziego pokoju, sąd grodzki przekaże sędziemu pokoju przed pierwszem posiedzeniem sądowem.

§ 2. Niema środka odwoławczego od orzeczenia sądu grodzkiego z tej przyczyny, że sprawa należy do rozpoznania sędziego pokoju".

Przekazanie sprawy po myśli art. 12 kpc. nie jest równoznaczne z orzeczeniem niewłaściwości sądu, lecz ma miejsce właśnie tam, gdzie nie zachodzi niewłaściwość. Z tego też powodu przekazanie takie nastąpić może tylko przez sąd grodzki na rzecz sędziego pokoju, ale nie naodwrót. Tylko w tym wypadku bowiem nie może sąd uznać się niewłaściwym, jeśli do sądu grodzkiego wniesiono pozew w sprawie, należącej do sęsądu, którą sędzia pokoju uwzględnić musi z urzędu i to nietylko stosownie do art. 217 kpc., odrzucając a limine pozew, ale także i w późniejszem stadjum postępowania stosownie do art. 243 kpc. Ten ostatni przepis dziego pokoju. Jeżeli natomiast wytoczono przed sędzią pokoju powództwo, należące do sądu grodzkiego, którego sędzia pokoju w myśl art. 11 kpc. ropoznawać nie może, to ma się do czynienia z niewłaściwością

każe bowiem w każdym stanie sprawy wziąć z urzędu pod uwagę niewłaściwość sądu, opierającą się na tem, iż sąd nie mógłby być właściwy nawet na podstawie umowy stron, a w myśl art. 52 kpc. nie wolno stronom zmienić właściwości rzeczowej z wyjątkiem poddania sądowi grodzkiemu spraw, które ze względu na wartość przedmiotu sporu należą do sądu okręgowego.

Aby sąd grodzki mógł przekazać sprawę, należącą do sędziego pokoju, temu sędziemu, musi dla sprawy tej być uzasadniona właściwość obligatoryjna sędziego pokoju t. j. obie strony muszą mieszkać albo mieć siedzibę w okręgu tego samego sędziego pokoju. Właściwość fakultatywna nie wystarczy, bo zachodzi ona tylko wtedy, jeżeli powód zgodzi się na wniesienie pozwu do sędziego pokoju, z chwilą zaś, kiedy wniesie go do sądu grodzkiego, to wyklucza już właściwość sędziego pokoju. Co więcej, aby przekazanie po myśli art. 12 kpc. mogło nastąpić, musi odnośny sąd grodzki być dla sprawy miejscowo właściwym. Będzie to miało miejsce z reguły wtedy, gdy okręg właściwego dla sprawy sędziego pokoju leży w okręgu odnośnego sądu grodzkiego, bo wtedy sąd ten właściwym będzie z racji miejsca zamieszkania pozwanego. Może się jednak zdarzyć i inaczej. N. p. w myśl art. 36 kpc. właściwym będzie (właściwość przemienna) dla sprawy o roszczenie z czynu niedozwolonego sąd grodzki, w którego okręgu czyn spełniono, jakkolwiek strony mieszkają w okręgu sędziego pokoju, położonym poza okręgiem tegoż sądu grodzkiego. Natomiast sąd grodzki, który dla sprawy sam nie jest właściwy, nie może przekazać jej sędziemu pokoju, lecz powinien uznać się niewłaściwym i odrzucić pozew w myśl art. 217 kpc. Przekazanie sprawy z art. 12 kpc. wchodzi bowiem w zastosowanie tylko tam, gdzie sąd nie może korzystać z przepisów o niewłaściwości, jakkolwiek sprawa należy do innego sądu. Wszędzie gdzieindziej instytucja ta jest zbędną.

Przekazanie sprawy sędziemu pokoju nastąpić ma przed pierwszem posiedzeniem sądowem t. j. przed rozprawą. Kwestję, czy takie przekazanie może nastąpić i później, rozstrzygnąć należy przecząco. Przemawia za tem już samo brzmienie art. 12 kpc. Gdyby bowiem przekazanie możliwe było i w późniejszem stadjum postępowania, to wspomniany przepis nie ograniczałby się do postanowienia, że ma ono nastąpić przed pierwszem posiedzeniem sądowem. Przemawia za tem również analogja z przepisów o postępowaniu w razie niewłaściwości sądu. Wedle art. 217 kpc. należy odrzucić pozew a limine w razie niewłaściwości sądu. Również strona, jeśli chce wystąpić z zarzutem niewłaściwości, musi to uczynić przed wdaniem się w spór w sprawie samej, a mianowicie w odpowiedzi na pozew, o ile ją wnosi (art. 229 kpc.), a na pierwszej rozprawie przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, jeśli odpowiedzi na pozew nie wniesiono. W późniejszem stadjum postępowania sąd bierze pod uwagę tylko taką niewłaściwość sądu, która nie może być uchylona układem stron (art. 243 kpc.). Otóż jeśli po wdaniu się w spór nie można ani z urzędu, ani na wniosek uwzględnić niewłaściwości sądu, o ile ona tylko dałaby się uchylić układem stron, to tem bardziej nie powinno mieć miejsca w tem stadjum postępowania przekazanie sprawy w myśl art. 12 kpc., skoro przecież w tym wypadku sprawa znajduje się w sądzie właściwym.

Postanowienie art. 12, § 2 kpc. jest tylko konieczną konsekwencją przepisu, wedle którego przekazanie sprawy przez sąd grodzki sędziemu pokoju nie może nastąpić później, niż przed pierwszem posiedzeniem sądowem. Byłoby bowiem nielogicznem, gdyby sąd grodzki nie mógł po wdaniu się w spór przekazać sprawy sędziemu pokoju, a mógł to uczynić dopiero sąd odwoławczy po przeprowadzeniu całego postępowania w sądzie grodzkim. Taki stan rzeczy prowadziłby do

obciążenia sądów grodzkich sprawami, w których wyrok byłby zgóry skazany na uchylenie w wyższej instancji.

Poza rozstrzyganiem sporów w pierwszej instancji upoważnia art. 11 kpc. sędziów pokoju do przyjmowania ugód. Zakres spraw, w których strony mogą zawrzeć ugodę przed sędzią pokoju, różni się od tego, w jakim sędzia pokoju wydawać może rozstrzygnienia. W szczególności ugody zawierać można we wszelkich sprawach majątkowych, byle wartość przedmiotu sporu nie przenosiła kwoty 1.000 zł, a sprawa nie dotyczyła prawa rzeczowego na nieruchomościach lub prawa do nieruchomości albo takiego prawa, do którego powstania ustawa wymaga formy aktu notarjalnego lub sądowego. Poza tem nie stanowi przeszkody, czy sprawa należy do właściwości sądu grodzkiego, czy okręgowego, czy właściwość jednego z tych sądów dla niej uzasadniona jest ze względu na wartość przedmiotu sporu, czy też bez względu na tę wartość. Można więc zawierać przed sędzią pokoju ugody tak w sprawach, które po myśli art. 10, L. 3 kpc. należą wyłącznie do sądów grodzkich, jak i w sprawach, które po myśli art. 13, § 2, L. 2—6 kpc. należą bez względu na wartość przedmiotu sporu do sądów okręgowych. Wyłączone są tylko sprawy o nieślubne ojcostwo i sprawy z art. 13, § 2, L. 1 (o prawa niemajątkowe), bo te nie mają charakteru spraw majątkowych. W braku odmiennego postanowienia nie jest też możność zawarcia ugody przed sędzią pokoju zależną od tego, aby obie lub choćby jedna ze stron mieszkała w jego okręgu. Odmiennego postanowienia w tym względzie, dotyczącego sporów, stosować tu nie można, skoro kpc. właściwość sędziego pokoju do przyjmowania ugód określa odrębnie i zupełnie inaczej od właściwości jego do rozstrzygania sporów. Sędzia pokoju może jednak przyjąć ugodę tylko od stron, które się do niego w tym celu dobrowolnie zgłoszą. Nie ma natomiast prawa wzywać strony

do zawarcia ugody. Prawa takiego nie uzasadniają bowiem po jego stronie ani ogólne przepisy o postępowaniu, skoro przepisy te odnoszą się tylko do postępowania procesowego, ani też żaden przepis szczegółowy, jak to ma miejsce n. p. w odniesieniu do sądów grodzkich, które art. 399 kpc. wyraźnie upoważnia do wezwania na żądanie strony przeciwnika jej do próby ugodowej.

Jak z powyższego widać, kompetencja sędziów pokoju w cywilnych sprawach spornych unormowaną została w art. 11 kpc. naogól zgodnie z postanowieniami przechodniemi art. 290 i 292 u. s. p. Różnica zachodzi jedynie w tym kierunku, że w art. 290 u. s. p. przekazano sędziom pokoju obok innych spraw także spory o naruszenie i przywrócenie zakłóconego posiadania, zaś art. 11 kpc. spraw tych sędziom pokoju nie przekazuje, a ponieważ wedle art. 10, L. 3 kpc. należą one do właściwości sądów grodzkich bez względu na wartość przedmiotu sporu, przeto w myśl art. 11, § 1, L. 1 kpc. wyłączone są z pod orzecznictwa sędziów pokoju. O tyle zatem kompetencja sędziów pokoju ulegnie zmianie z chwilą wejścia w życie kpc.; z chwilą tą bowiem miarodajne będą w tej kwestji przepisy kpc., zaś postanowienia art. 290 i 292 u. s. p. jako przechodnie przestaną obowiązywać stosownie do art. I. przep. wpr. kpc., który uchyla dotychczasowe przepisy o unormowanem w kpc. postępowaniu przed sądami powszechnemi w spornych sprawach cywilnych.

4.

Właściwość sądów okręgowych.

Właściwość rzeczową sądów okręgowych normują w najogólniejszym zarysie przepisy art. 18 i 19 u. s. p., które opiewają: „Art. 18. Sądy okręgowe rozpoznają sprawy, powierzone im przez ustawy postępowania sądowego i ustawy szczególne, oraz, o ile ustawy inaczej

nie stanowią — środki odwoławcze od orzeczeń sądów grodzkich, wydanych w pierwszej instancji i od postanowień sędziów śledczych. Art. 19. Sądy okręgowe rozpoznają w pierwszej instancji sprawy, nie należące do właściwości innych sądów“. W ramach powyższych przepisów określa art. 13 kpc. właściwość sądów okręgowych jako sądów pierwszej instancji w cywilnych sprawach spornych, jak następuje: „§ 1. Do właściwości sądów okręgowych należą sprawy, dla których nie są właściwe sądy grodzkie. § 2. Bez względu na wartość przedmiotu sporu należą do właściwości sądów okręgowych sprawy następujące: 1) sprawy o prawa niemajątkowe i łącznie z niemi poszukiwane roszczenia majątkowe; 2) sprawy o wynagrodzenie szkody, jaką wyrządziły obywatelowi organy władzy państwowej lub samorządowej przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkami służby; 3) sprawy ze stosunków dotyczących ochrony prawa autorskiego; 4) sprawy ze stosunków dotyczących używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego; 5) sprawy między zarejestrowaną spółką handlową a jej uczestnikami, zarządcami lub innemi organami; między samymi uczestnikami w tym ich charakterze oraz między nimi a zarządcami lub likwidatorami; 6) sprawy z czynności giełdowych; z ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych; z czynów nieuczciwej konkurencji; wreszcie ze stosunku ubezpieczenia z wyjątkiem sporów o zapłatę premji“.

Jak z przytoczonego przepisu kpc. widać, przekazuje on sądom okręgowym zgodnie z klauzulą generalną art. 19 u. s. p. w sposób ogólny wszelkie sprawy, które nie podlegają właściwości sądów grodzkich. Z tego tytułu należą zatem do sądów okręgowych wszystkie sprawy majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu przenosi kwotę 1.000 zł, a sprawy te nie są przekazane sądom grodzkim w myśl art. 10, L. 3 kpc. bez względu na wartość przedmiotu sporu, dalej

sprawy działowe, w których wartość przedmiotu działu przekracza kwotę 50.000 zł i wreszcie wszystkie sprawy o roszczenia niemajątkowe, o ile ich art. 10 kpc. nie przekazuje sądom grodzkim. Ponieważ w myśl powyższego kompetencja sądów okręgowych rozciąga się na wszystkie cywilne sprawy sporne, nie należące do sądów grodzkich, przeto do tych sądów należą także wszelkie inne, w art. 10 i 13 kpc. nie wymienione sprawy, w których roszczenie nie polega na wartości pieniężnej, o ile oczywiście sprawy te nie zostały szczególnym przepisem ustawy przekazane innym sądom (art. 19 u. s. p.). Ogólna stylizacja przepisów § 1 art. 13 kpc. i art. 19 u. s. p. w związku z przepisem art. 2 kpc. sprawia, że wszelkie spory o prawa prywatne, jakie tylko w ramach obowiązujących już i w przyszłości wydać się mających ustaw zdarzyć się mogą, należeć będą do właściwości sądów okręgowych, o ile nie znajdą pomieszczenia w ramach art. 10 kpc., względnie o ile szczególnemi przepisami nie zostaną przekazane innym sądom lub władzom.

Poza tem ogólnem określeniem kompetencji sądów okręgowych przekazuje im § 2 art. 13 kpc. pewne sprawy ratione materiae t. j. bez względu na wartość przedmiotu sporu. Sprawy tego rodzaju wyliczone są w powołanym przepisie pod L. 1—6 wyczerpująco. I tak:

Ad 1) Do wyłącznej właściwości sądów okręgowych należą „sprawy o prawa niemajątkowe i łącznie z niemi poszukiwane roszczenia majątkowe". Pojęcia praw niemajątkowych ustawodawstwo pozytywne nie daje. To pewna, że należą do nich prawa, dotyczące stanu osobowego i rodzinnego. Z tego tytułu należą więc niewątpliwie do wyłącznej kompetencji sądów okręgowych sprawy o ślubność pochodzenia, o rozdział, rozwiązanie lub unieważnienie małżeństwa, spory o prawa i obowiązki osobiste między małżonkami, spory o takież prawa i obowiązki między rodzicami a dziećmi

i t. p. Poza tem jednak stylizacja przepisu art. 13, § 2, L. 1 kpc. nasuwać może poważne wątpliwości. Są bowiem pewne prawa i obowiązki, które, aczkolwiek wynikają ze stosunków małżeńskich czy rodzinnych, mają przecież charakter majątkowy. Do takich należy n. p. prawo żony do dostarczenia jej utrzymania przez męża, prawo dziecka do dostarczenia mu utrzymania przez rodziców i t. p. Otóż jeśli praw tego rodzaju dochodzić się będzie łącznie z prawami ściśle niemajątkowemi, to w myśl wyraźnego brzmienia ustawy właściwy będzie sąd okręgowy. Niewiadomo jednak, jaki sąd będzie właściwy, jeżeli jednego z takich praw dochodzić się będzie samodzielnie, n. p. jeżeli żona dobrowolnie separowana wytoczy spór o zapłatę zaległych rat alimentacyjnych. Racja przepisu art. 13, § 2, L. 1 wymagałaby, aby sprawy tego rodzaju przekazać wyłącznie sądom okręgowym, bo jakkolwiek są to sprawy o prawa w pierwszym rzędzie majątkowe, to jednak podstawę tych praw stanowią stosunki o charakterze ściśle niemajątkowym, a spory o prawa niemajątkowe należą do wyłącznej kompetencji sądów okręgowych.

Ad 2) Przepis art. 13, § 2, L. 2 kpc. normuje właściwość sądu dla spraw, określonych w art. 121 konstytucji, który opiewa: „Każdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaką mu wyrządziły organy władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej, przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkami służby. Odpowiedzialnem za szkodę jest państwo solidarnie z winnemi organami; wniesienie skargi przeciw państwu i przeciw urzędnikom nie jest zależne od zezwolenia władzy publicznej. Tak samo odpowiedzialne są gminy i inne ciała samorządowe oraz organy tychże. Przeprowadzenie tej zasady określają osobne ustawy“. Jak z przytoczonego przepisu widać, zawiera on tylko zasadę odpowiedzialności państwa i jego organów za szkody, zrządzone obywatelom w zakresie ich działalności służbowej. Przeprowadzenie tej zasady za-

strzega konstytucja dla osobnych ustaw. Sama zawiera tylko niektóre wytyczne, stanowiąc n. p., że warunkiem odpowiedzialności jest moment szkody i niezgodność z prawem lub obowiązkami służby, że odpowiedzialność państwa i odnośnych organów jest solidarna, że możność wniesienia powództwa nie zależy od zezwolenia władzy publicznej. Poza tem jednak nie wiadomo, czy odpowiedzialność, w art. 121 konstytucji unormowana, obejmuje tylko szkodę zawinioną, czy także niezawinioną, czy tylko materjalną, czy także i idealną, według jakich zasad wymierzać wynagrodzenie, w jakim stosunku ta odpowiedzialność pozostaje do postępowania dyscyplinarnego i karnego i t. d. Dlatego też przepis art. 121 konstytucji jest narazie nierealny, dopóki wszystkie te kwestje nie zostaną unormowane w drodze osobnej ustawy. Wykonaniem jego do pewnego stopnia jest przepis kpc., przekazujący sprawy z tytułu odpowiedzialności w nim określonej do wyłącznej właściwości sądów okręgowych.

Ad 3) Przedmiot i treść prawa autorskiego normuje ustawa z dnia 29 marca 1926 o prawie autorskiem, Dz. U. R. P. Nr. 48, poz. 286. Wedle jej postanowień „przedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia w jakiej bądź postaci (słowem żywem, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, dźwiękiem, mimiką, rytmiką) każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości“. Ochrona praw autorskich obejmuje możność żądania od wkraczającego bezprawnie w cudze prawa autorskie, aby zaniechał naruszenia, wydał to, czem się wzbogacił, a w razie winy wynagrodził wszelką szkodę. Poza tem szczegółową treść ochrony praw autorskich p. w art. 55—60 powołanej ustawy o prawie autorskiem. W myśl art. 74 tejże ustawy orzecznictwo w sporach cywilnych, których przedmiotem są roszczenia, oparte na tej ustawie, wykonywają wyłącznie sądy okręgowe bez względu na wartość przedmiotu sporu. Przepis ten obejmuje daleko

szerszy zakres spraw, niż przepis art. 13, § 2, L. 3 kpc., bo wobec unormowania w ustawie o prawie autorskiem także umowy o nakład, innych umów o rozpowszechnianie utworów i umowy agencyjnej odnosi się on n. p. również do roszczeń nakładcy przeciw autorowi o wydanie utworu, roszczeń autora przeciw nakładcy o wynagrodzenie i t. p., które to roszczenia niewątpliwie pod pojęcie ochrony prawa autorskiego nie podpadają i jako takie nie należałyby do wyłącznej właściwości sądów okręgowych z mocy przepisu art. 13, § 2, L. 3 kpc. Ponieważ jednak art. III. przepisów wprowadzających kpc. utrzymuje wyraźnie w mocy postanowienia o właściwości sądu, zawarte w ustawach i przepisach szczególnych, przeto wyłączna właściwość sądów okręgowych z art. 13, § 2, L. 3 kpc. doznaje wskutek przepisu art. 74 ustawy o prawie autorskiem rozszerzenia także na sprawy wymienionego ostatnio rodzaju.

Ad 4) Bez względu na wartość przedmiotu sporu należą do właściwości sądów okręgowych spory „ze stosunków, dotyczących używania firmy". Sporami takiemi będą zarówno spory o prawo używania firmy między osobami roszczącemi sobie to prawo, jak i spory o bezprawne używanie firmy między poszkodowanymi a używającymi jej bez upoważnienia. Do wyłącznej właściwości sądów okręgowych należą dalej spory ze stosunków, dotyczących „nabycia przedsiębiorstwa handlowego". Nie wystarczy zatem do uzasadnienia tej właściwości, że spór wynika z wynajęcia lub wydzierżawienia przedsiębiorstwa, lecz musi on wynikać z nabycia przedsiębiorstwa. W braku jakiegokolwiek zastrzeżenia ustawowego sprawy w art. 13, § 2, L. 4 kpc. wymienione należą do wyłącznej kompetencji sądów okręgowych bez względu na to, czy pozwany jest kupcem zarejestrowanym, czy też niezarejestrowanym.

Ad 5) Sądy okręgowe są wyłącznie właściwe dla sporów: a) między spółką handlową a jej uczestnikami t. j. wspólnikami, b) między taką spółką a jej organami t. j.

zarządcami, likwidatorami i t. d., c) między samymi spólnikami jako takimi, d) między spólnikami a zarządcami lub likwidatorami spółki. Właściwość ta dotyczy oczywiście tylko sporów, wynikających ze stosunku spółki. Nie podpada więc pod przepis art. 13, § 2, L. 5 kpc. n. p. spór wynikły z interesu zawartego między akcjonarjuszem jako osobą trzecią a spółką akcyjną, spór między dwoma spólnikami, dotyczący interesu nieobjętego stosunkiem spółki i t. p. Spólnikami w rozumieniu art. 13, § 2, L. 5 kpc. są także komandytnicy i akcjonarjusze. Dla uzasadnienia właściwości z art. 13, § 2, L. 5 kpc. jest koniecznem, aby spółka była zarejestrowaną. Jeżeli zatem spółka handlowa, przy której wpis do rejestru nie ma znaczenia konstytutywnego (n. p. spółka jawna, komandytowa według kodeksu handl. austr.), powstaje i działa przed zarejestrowaniem, to właściwość z art. 13, § 2, L. 5 kpc. nie ma zastosowania.

Ad 6) W myśl § 26 rozporządzenia Prez. Rzp. z dnia 28 grudnia 1924 o organizacji giełd, Dz. U. R. P. Nr. 114, poz. 1019 „za transakcje giełdowe uważa się umowy, które zostały zawarte w oznaczonym przez radę giełdową lokalu i czasie giełdowym (na zebraniu giełdowem) co do wartości, które są dopuszczone na danej giełdzie do obrotów i notowań i stwierdzone zostały kartą umowy“. Ponieważ według § 27 tegoż rozporządzenia w brzmieniu zmienionem rozporządzeniem Prez. Rzp. z dnia 6 marca 1928, Dz. U. R. P. Nr. 27, poz. 250 do rozstrzygania sporów, wynikających z transakcyj giełdowych, powołany jest, o ile strony na piśmie inaczej się nie umówiły, wyłącznie sąd rozjemczy, przeto sąd okręgowy będzie tylko w tym wypadku powołany do rozstrzygnięcia sporu z czynności giełdowej, jeżeli strony pisemną umową wykluczyły właściwość giełdowego sądu rozjemczego.

Przedmiot i treść ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych normują przepisy rozporządzenia

Prez. Rzp. z dnia 22 marca 1928 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 384. Zakres spraw, wynikających z ochrony patentów, wzorów i znaków towarowych, które podlegają orzecznictwu sądów, określają przepisy art. 72, 158, 211 powołanego rozporządzenia. Poza tem do orzekania w sprawach, wynikających z zastosowania przepisów rozporządzenia o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, powołany jest urząd patentowy (wydział zgłoszeń i wydział spraw spornych).

Rodzaj i zakres roszczeń cywilno-prawnych, wynikających z czynów nieuczciwej konkurencji, określają art. 1—4 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. R. P. Nr. 96, poz. 559, w brzmieniu zmienionem rozporządzeniem Prez. Rzp. z dnia 17 września 1927, Dz. U. R. P. Nr. 84, poz. 749. W myśl art. 5 tejże ustawy dla sporów o te roszczenia właściwe są sądy okręgowe jako handlowe. Ostatnio powołany przepis doznaje o tyle zmiany, że w myśl art. 14 kpc. spory o roszczenia z nieuczciwej konkurencji przyjdą pod rozpoznanie wydziałów zwykłych, o ile w sądzie, do którego należą, niema utworzonego wydziału handlowego. Obok czynów, uzasadniających tylko roszczenia cywilne, przewiduje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 6—10 szereg takich czynów, które pociągają za sobą ściganie na drodze karno-sądowej. Roszczeń prywatno - prawnych z czynów ostatniego rodzaju można już z mocy art. 6 kpc., a także w myśl szczególnego postanowienia art. 11 ustawy o nieuczciwej konkurencji dochodzić w drodze procesu cywilnego. Z przepisów ustawy o nieuczciwej konkurencji nie było wiadomo, czy także spory o takie roszczenia należą do wyłącznej właściwości sądów okręgowych, a w tych sądach do wydziałów handlowych. Obecnie przepisy art. 13, § 2, L. 6 i art. 14 kpc. nie pozostawiają pod tym względem żadnej wątpliwości, skoro w nich mowa ogólnie o sprawach z czynów

nieuczciwej konkurencji, bez rozróżnienia, czy te czyny uzasadniają tylko odpowiedzialność cywilną, czy też i karną.

Wobec ogólnego brzmienia przepisu art. 13, § 2, L. 6 kpc., poddającego sądom okręgowym bez względu na wartość przedmiotu sporu „sprawy ze stosunku ubezpieczenia", należeć będą do wyłącznej kompetencji tych sądów wszelkie spory z ubezpieczenia jakiegokolwiek rodzaju wynikające, o ile oczywiście niektóre z nich nie zostały szczególnemi przepisami powierzone sądom szczególnym lub innym władzom. Szereg takich szczególnych przepisów, jako utrzymanych w mocy, wymienia art. III. przep. wpr. kpc. Nie podlegają wyłącznej kompetencji sądów okręgowych wynikające ze stosunku ubezpieczenia spory o zapłatę premji. Właściwość sądu dla spraw ostatniego rodzaju zależeć tedy będzie od wartości przedmiotu sporu.

Jeżeli w sądzie okręgowym utworzono wydział handlowy, to w myśl art. 14 kpc. rozpoznaje on z pośród spraw, należących do właściwości sądów okręgowych, następujące: 1) sprawy wymienione w art. 13 pod L. 4—6, 2) sprawy z czynności o charakterze handlowym dla obu stron, 3) sprawy z czynności handlowych po stronie pozwanego, o ile powód skieruje sprawę przed wydział handlowy. Ponieważ sprawy z czynności handlowych, o ile nie należą do spraw w art. 13 pod L. 1—6 wymienionych, należeć mogą do właściwości sądów okręgowych tylko ratione valoris, przeto pod rozpoznanie wydziałów handlowych przyjdą obok spraw z art. 13, L. 4—6 tylko te sprawy z czynności handlowych, w których wartość przedmiotu sporu przekracza kwotę 1.000 zł.

W braku wyraźnego w tym względzie postanowienia nie zależy kompetencja wydziału handlowego od tego, czy pozwany jest kupcem rejestrowanym, a nawet od tego, czy wogóle jest kupcem. Jeżeli zatem według prawa handlowego czynność nawet jednorazowo

przez osobę nie będącą kupcem podjęta ma charakter handlowy (t. zw. czynności handlowe bezwzględne według austr. kodeksu handl.), to dla sporu z takiej czynności może być właściwy wydział handlowy.

Kompetencja wydziału handlowego w sprawach z czynności, które tylko po stronie pozwanego są handlowe, jest przemienną. Powód ma bowiem wolny wybór, czy w sprawie takiej zechce wnieść pozew przed wydział zwykły, czy też przed wydział handlowy sądu okręgowego. Jeżeli go wniesie bez oznaczenia wydziału, to sprawę ma rozpoznać wydział zwykły, bo kompetencja wydziału handlowego powstaje dopiero wtedy, gdy powód ten wydział wybrał t. j. gdy wyraźnie skierował sprawę przed wydział handlowy (por. art. 224 kpc.).

Wydział handlowy sądu okręgowego nie jest odrębnym sądem i dlatego też nie można podnosić zarzutu niewłaściwości sądu z tego powodu, że sprawa, wniesiona przed wydział zwykły, należy do wydziału handlowego lub naodwrót. Stąd trzeba było osobnych przepisów na to, aby umożliwić przekazanie sprawy, skierowanej do niewłaściwego wydziału, przed wydział właściwy. Przepisy takie zawiera kpc. w art. 224—227. Według nich każdą sprawę, wpływającą do sądu okręgowego, kieruje się w zasadzie do wydziału zwykłego, a tylko wtedy do wydziału handlowego, jeżeli powód tak oznaczy w pozwie. Jeżeli powód nie skierował pozwu wyraźnie do wydziału handlowego, to wydział zwykły nie może jej z urzędu przekazać temu wydziałowi, lecz musi sprawę rozpoznać, choćby ona według art. 14, § 1 kpc. należała do kompetencji wydziału handlowego. Może natomiast wydział zwykły przekazać sprawę wydziałowi handlowemu, jeżeli taki wniosek postawi pozwany w odpowiedzi na pozew lub na pierwszej rozprawie, o ile odpowiedzi nie wniósł i jeżeli wydział zwykły uzna sprawę za należącą w myśl art. 14 kpc. do kompetencji wydziału handlowego. Inaczej ma

się rzecz w wypadku odwrotnym, a mianowicie jeżeli powód skierował do wydziału handlowego sprawę, która powinna iść przed wydział zwykły. W tym wypadku już przewodniczący wydziału handlowego może z urzędu przy załatwianiu pozwu skierować go przed wydział zwykły. Jeśli tego nie uczynił, to i później aż do zamknięcia rozprawy może wydział handlowy z urzędu lub na wniosek przekazać sprawę wydziałowi zwykłemu. Wydział, któremu w myśl powyższych postanowień sprawę przekazano, jest tem przekazaniem związany i nie może jej już więcej skierować do innego wydziału.

W przedmiocie tworzenia wydziałów handlowych w sądach okręgowych wypowiada art. 21 u. s. p. tylko ogólną zasadę, że mają być one tworzone w okręgach o znaczniejszym ruchu handlowym, pozostawiając poza tem rozporządzeniom Ministra Sprawiedliwości oznaczenie sądów okręgowych, w których takie wydziały mają być tworzone. Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu z dnia 24 grudnia 1928, Dz. U. R. P. Nr. 104, poz. 947 utworzono wydziały handlowe w następujących sądach okręgowych: 1) w okręgu apelacyjnym katowickim — w sądach okręgowych w Cieszynie i Katowicach, 2) w okręgu apelacyjnym krakowskim — w sądach okręgowych w Jaśle i Krakowie, 3) w okręgu apelacyjnym lwowskim — w sądach okręgowych we Lwowie, w Samborze i Stanisławowie, 4) w okręgu apelacyjnym poznańskim — w sądach okręgowych w Bydgoszczy i Poznaniu, 5) w okręgu apelacyjnym toruńskim — w sądzie okręgowym w Toruniu, 6) w okręgu apelacyjnym warszawskim — w sądach okręgowych w Łodzi, Sosnowcu i Warszawie.

5.

Wartość przedmiotu sporu.

Ponieważ rozdział kompetencji między poszczególne rodzaje sądów pierwszej instancji w sprawach majątkowych następuje według wartości przedmiotu sporu (art. 10, 11, 13 kpc.), przeto koniecznem było umieszczenie w kodeksie postępowania cywilnego postanowień o sposobie oznaczenia tej wartości. Postanowienia takie zawierają art. 15—23 kpc.

Według art. 15 rozróżnić należy pod względem oznaczenia wartości przedmiotu sporu trzy przypadki: 1) przypadek, w którym żądanie pozwu opiewa wprost na pewną oznaczoną kwotę pieniężną, 2) przypadek, w którym żądanie pozwu opiewa wprawdzie na świadczenie nie będące kwotą pieniężną, ale powód oświadcza gotowość przyjęcia pewnej kwoty pieniężnej wzamian za właściwe świadczenie i wreszcie 3) przypadek, w którym żądanie pozwu opiewa tylko na świadczenie niepieniężne (n. p. o uznanie prawa własności pewnej rzeczy ruchomej lub nieruchomej).

Przypadek pierwszy nie nasuwa żadnych trudności, gdyż kwota pieniężna, podana w żądaniu pozwu, oznacza tem samem wartość przedmiotu sporu.

W drugim przypadku ma się do czynienia właściwie z dwoma przedmiotami sporu. Pierwszym jest świadczenie niepieniężne, drugim kwota pieniężna, którą powód gotów jest przyjąć w miejsce właściwego świadczenia niepieniężnego, którego się domaga. Ponieważ wyjść się musi z założenia, że powód godzi się na przyjęcie w miejsce właściwego świadczenia tylko kwoty, przedstawiającej równowartość tego świadczenia, przeto słusznie przyjmuje ustawa w tym wypadku jako wartość przedmiotu sporu tę właśnie kwotę. Podobnie należy postąpić, choć ustawa o tem milczy, w wypadku, gdy żądanie pozwu opiewa alternatywnie na świadczenie niepieniężne albo na oznaczoną kwotę

pieniężną. I tu bowiem przyjąć należy, że alternatywnie żądana kwota pieniężna odpowiada pod względem wartości świadczeniu niepieniężnemu.

Najwięcej trudności nastręcza przypadek, gdy żądanie pozwu opiewa wyłącznie na świadczenie niepieniężne. Wtedy bowiem musi dla oznaczenia właściwości sądu nastąpić oszacowanie przedmiotu sporu. Otóż obowiązek takiego oszacowania nakłada ustawa na powoda, który już w pozwie ma oznaczyć wartość żądanego świadczenia niepieniężnego. Przy oszacowaniu tem przestrzegać ma powód postanowień art. 16—21 kpc.

Jak z powyższego widać, oznaczenie wartości przedmiotu sporu tak w przypadku pod 2), jak i w przypadku pod 3), zależne jest od woli powoda. On bowiem podaje kwotę pieniężną, którą gotów jest przyjąć wzamian właściwego świadczenia niepieniężnego i on oznacza kwotę pieniężną żądaną alternatywnie obok świadczenia niepieniężnego, on wreszcie oznacza szacunek przedmiotu sporu tam, gdzie żąda wyłącznie świadczenia niepieniężnego. Skutki tego oznaczenia wartości są jednak inne w przypadku pod 2), niż w przypadku pod 3). Jeżeli bowiem powód oświadczy gotowość przyjęcia oznaczonej sumy pieniężnej w miejsce świadczenia niepieniężnego, albo żąda alternatywnie obok świadczenia niepieniężnego oznaczonej kwoty pieniężnej, to ma to obok znaczenia procesowego (oznaczenie właściwości sądu) także znaczenie prawno-materjalne. Pozwany uzyskuje bowiem przez to prawo wyboru między świadczeniem niepieniężnem a świadczeniem oznaczonej kwoty pieniężnej. Jeżeli zaś powód żąda w pozwie wyłącznie świadczenia niepieniężnego, a tylko w celu oznaczenia właściwości sądu podaje jego wartość, to ma to znaczenie wyłącznie procesowe, nie wpływa natomiast zupełnie na stanowisko prawno-materjalne pozwanego.

Konsekwencją przedstawionej różnicy jest to, że w przypadku pod 2) podana przez powoda (jako suma,

którą wzamian za świadczenie niepieniężne przyjąć jest gotów, względnie jako żądanie alternatywne) wartość wiąże bezwzględnie sąd i przeciwnika. Sąd nie może w szczególności w celach procesowych obniżyć, ani podwyższyć tej wartości, bo przez to wkraczałby w sferę praw materjalnych między stronami. Natomiast w przypadku pod 3), gdzie podanie wartości przedmiotu sporu ma wyłącznie znaczenie procesowe, oznaczenie wartości przez powoda nie wiąże sądu bezwzględnie. Sąd może w tym przypadku tak z urzędu, jak i na wniosek pozwanego, ustalić wartość przedmiotu sporu inaczej, niż ją powód podał w pozwie. W jakich warunkach to może uczynić i jakie są skutki takiego ustalenia, o tem mowa w art. 22 i 23 kpc.

Ustawa nie zawiera przyjętego w jej pierwotnych projektach postanowienia, że chwila wniesienia pozwu jest stanowczą dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu, decydującej o właściwości sądu. Mimo to jednak należy przyjąć, że zasada w tem postanowieniu wyrażona obowiązuje i przy obecnem brzmieniu kpc. Wynika to w szczególności z przepisu art. 51 kpc., według którego sąd, właściwy w chwili wytoczenia powództwa, pozostanie nim aż do ukończenia postępowania, choćby się później podstawy właściwości zmieniły. Z przepisu tego wynika, że o właściwości sądu decydują stosunki w chwili wytoczenia powództwa, a zatem tam, gdzie właściwość zależy od wartości przedmiotu sporu, decydować będzie wartość w chwili wniesienia powództwa. Nie można zatem brać za podstawę ani wartości dawniejszej, ani też późniejszej. W pierwszym wypadku sąd w razie wątpliwości z urzędu lub na wniosek pozwanego sprostuje wartość po myśli art. 22, 23 kpc., w drugim wypadku obniżenie lub podwyższenie wartości w toku postępowania nie ma wogóle wpływu na właściwość (co do rozszerzenia żądania pozwu p. jednak art. 216 kpc.). Pozew uważać należy za wniesiony dopiero z chwilą, kiedy na niego wyznaczono rozprawę

lub polecono wniesienie odpowiedzi. Jeżeli zatem zwrócono pozew po myśli art. 141 kpc. do uzupełnienia braków, a powód, przedkładając go ponownie, zmieni pierwotnie podaną wartość przedmiotu sporu w ten sposób, że sąd przestaje być właściwym, to należy pozew odrzucić z powodu niewłaściwości sądu (art. 217 kpc.).

Wartość przedmiotu sporu obliczać należy w myśl art. 16 kpc. wyłącznie według treści roszczenia głównego. Wszystko natomiast, czego się w pozwie dochodzi w charakterze roszczeń ubocznych, jak odsetki, pożytki, koszty, pozostaje bez wpływu na obliczenie tej wartości. Co należy uważać za odsetki, pożytki, koszty i t. d., to trzeba ocenić wedle przepisów prawa materjalnego. Wszystkie te należytości mają być uważane za uboczne, jeśli się ich dochodzi razem z roszczeniem głównem w tym samym procesie i to w taki sposób, że one są zawisłe od roszczenia głównego, a bez niego nie mogą istnieć. Jeżeli natomiast o odsetki, pożytki i koszty pozywa się samodzielnie, albo jeżeli objęte one są pozwem jako część składowa roszczenia głównego, natenczas wartość ich uwzględnia się przy obliczaniu wartości przedmiotu sporu. Przypadek taki będzie miał miejsce, jeżeli n. p. w żądaniu pozwu zliczono kapitał i zaległe za oznaczony czas procenta (por. O. austr. S. N. z 30/III 1909, R. II 338/9). Przynależność w rozumieniu prawa materjalnego nie jest ze względu na oznaczenie wartości przedmiotu sporu należytością uboczną i dlatego wartość jej należy doliczyć do wartości rzeczy głównej (Neumann, Komentarz do austr. ustaw procesowych, wyd. 3, str. 182).

W myśl art. 17 kpc. wartość kilku roszczeń dochodzonych tym samym pozwem ma być zliczona razem. Zasada ta obowiązuje zarówno wtedy, gdy kilku roszczeń dochodzi w jednym pozwie jeden powód przeciw temu samemu pozwanemu, jak i wtenczas, gdy kilku powodów podnosi w jednym pozwie kilka roszczeń czy to przeciw jednemu, czy też przeciw kilku

pozwanym. Nie przesądza ona jednak bynajmniej kwestji łączenia roszczeń czy to w znaczeniu podmiotowem (art. 69 kpc.), czy też w znaczeniu przedmiotowem (art. 212 kpc.). Przeciwnie, znajduje zastosowanie sama tylko tam i tylko o tyle, gdzie i o ile dopuszczalna jest kumulacja roszczeń. W ten sposób przepis art. 17 znajduje swe uzupełnienie w przepisach art. 69 i 212 kpc. i zawsze tylko w łączności z niemi należy go stosować.

Łączenie roszczeń w znaczeniu przedmiotowem t. j. dochodzenie jednym pozwem kilku roszczeń przeciw temu samemu pozwanemu dopuszczalne jest w myśl art. 212, kpc. tylko pod warunkiem, że dla każdego z tych roszczeń przepisany jest ten sam tryb postępowania, oraz że dla żadnego z nich sąd nie jest niewłaściwy w myśl przepisów o właściwości bez względu na wartość przedmiotu sporu. Tylko w tych ramach zatem przepis art. 17 o zliczaniu wartości roszczeń wejdzie w zastosowanie. Ogólna suma zliczonych roszczeń zadecyduje wówczas o właściwości sądu. Jeżeli natomiast warunki z art. 212 kpc. nie zachodzą t. j. jeżeli powód dochodzi przeciw temu samemu pozwanemu kilku roszczeń, z których jedne nadają się n. p. do postępowania zwyczajnego, inne do postępowania nakazowego lub skróconego, albo kilku roszczeń, z których dla jednych byłby n. p. właściwy sąd okręgowy czy to ze względu na ich wartość, czy też bez względu na wartość, a dla innych sąd grodzki bez względu na ich wartość, to roszczeń takich nie można łączyć w jednym pozwie, a więc i zasada art. 17 kpc. o zliczaniu ich wartości nie może mieć zastosowania. Kilka roszczeń przeciw temu samemu pozwanemu podniesionych zlicza się więc tylko wtedy, jeżeli dla nich wszystkich przepisany jest ten sam tryb postępowania i jeżeli sąd, który byłby właściwy ze względu na ogólną sumę roszczeń, nie jest dla któregoś z nich niewłaściwy dlatego, że dla danego roszczenia właściwy jest inny sąd bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Warunki łączenia roszczeń w znaczeniu podmiotowem t. j. warunki spółuczestnictwa w sporze określa art. 69 kpc. Są one inne przy spółuczestnictwie materjalnem, inne zaś przy formalnem. Przy spółuczestnictwie materjalnem t. j. wtedy, gdy przedmiot sporu stanowią prawa lub obowiązki wspólne albo oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, można bez dalszych ograniczeń pozywać jednym pozwem kilku pozwanych, względnie może kilku powodów pozywać jednym pozwem jednego lub kilku pozwanych. Zasada art. 17 kpc. wchodzi tu w pełni w zastosowanie, a suma wszytkich roszczeń decyduje o właściwości rzeczowej sądu, o ile ta właściwość zależy od wartości przedmiotu sporu. Właściwość miejscową w tym wypadku oznacza się podług art. 45 kpc. Przeszkody łączenia pozwów ze względu na tryb postępowania, jako też ze względu na przepisy o wyłącznej właściwości rzeczowej, przy tem uczestnictwie nie zachodzą i z natury rzeczy zajść nie mogą, bo skoro przedmiotem sporu są prawa lub obowiązki wspólne albo oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, to nie może być mowy o różnych trybach postępowania, ani o tem, aby dla niektórych ze spółuczestników właściwym był bez względu na wartość przedmiotu sporu inny sąd, niż dla innych.

Inaczej ma się rzecz przy spółuczestnictwie formalnem t. j. wtedy, gdy przedmiotem sporu są roszczenia lub zobowiązania jednego rodzaju, oparte na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej. Dopuszczalność tego spółuczestnictwa zależy w myśl art. 69, L. 2 kpc. od tego, aby sąd był właściwy dla każdego z pozwanych zosobna, jako też ze względu na ogólną wartość dochodzonych roszczeń. Postanowienie, wymagające właściwości sądu dla każdego z pozwanych zosobna, ma na myśli tak właściwość miejscową, jak i rzeczową odnośnie do każdego pozwanego. Wynika z tego, że zasada z art. 17 kpc. ma zastosowanie co do roszczeń podnoszonych przeciw kilku pozwanym, względnie przez

kilku powodów w warunkach spółuczestnictwa formalnego tylko o tyle, o ile wskutek zliczenia wartości roszczeń nie ulegnie zmianie właściwość sądu, która miałaby miejsce, gdyby każdego z pozwanych pozywano zosobna, względnie gdyby każdy z powodów pozywał zosobna.

Rzecz jasna, że mimo przepisu art. 17 nie można zsumować wartości roszczeń głównych i ubocznych, bo to sprzeciwiałoby się postanowieniu art. 16 kpc., ani też wartości roszczeń, które się nawzajem wykluczają, jak n. p. w razie alternatywnego żądania pozwu, bo byłoby to nielogiczne, gdyż spór toczy się właściwie tylko o jedno roszczenie.

W myśl art. 18 kpc. „w sprawach o prawo do świadczeń powtarzających się wartość przedmiotu sporu stanowi: przy świadczeniach nieograniczonych co do czasu lub dożywotnich suma świadczeń za lat dziesięć; a przy świadczeniach ograniczonych co do czasu suma świadczeń za cały czas ich trwania, lecz nie więcej, niż za lat dziesięć; przy świadczeniach wszakże należnych z tytułu obowiązków rodzinnych, nie wyłączając stosunków nieślubnych, suma świadczeń za jeden rok“. Dla zastosowania przytoczonego przepisu jest bez znaczenia, czy świadczenia powtarzające się są jednakiej, czy też różnej wartości, oraz czy one się powtarzają z pewną regularnością, czy też nieregularnie. Ustawa nie zawiera bowiem pod tym względem żadnych zastrzeżeń, a wymaga jedynie, by świadczenia się powtarzały. Dlatego w wypadku, gdy świadczenia powrotne przedstawiają różną wartość albo gdy powtarzają się nieregularnie, należy najpierw obliczyć przeciętną wartość świadczenia za jeden rok, a następnie wartość tę pomnożyć przez odpowiednią ilość lat. Obojętnem jest również dla zastosowania art. 18 kpc., czy świadczenia powrotne polegają na świadczeniach pieniężnych, czy też innych. W drugim wypadku musi powód podać w pozwie wartość świadczenia rocznego w pieniądzach.

Przepis art. 18 stosuje się tylko w sprawach o „prawo do świadczeń powtarzających się“. Wynika stąd, że jeżeli przedmiotem sporu jest nie samo prawo do takich świadczeń, lecz poszczególne świadczenia, to o wartości przedmiotu sporu zadecyduje suma dochodzonych świadczeń. Jeżeli spór dotyczy i prawa do świadczeń powrotnych i zapłaty oznaczonych zapadłych już świadczeń, to w celu oznaczenia wartości przedmiotu sporu należy zliczyć razem wartość samego prawa, obliczoną w myśl art. 18 i wartość zapadłych świadczeń.

Według art. 19 kpc. „w sprawach o istnienie, unieważnienie albo rozwiązanie umowy najmu lub dzierżawy, o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu lub dzierżawy wartość przedmiotu sporu stanowi suma czynszu za jeden rok, chyba że chodzi o krótszy czas sporny“. Przepis ten odnosi się do spraw, wynikających ze stosunku dzierżawy lub najmu rzeczy, a nie n. p. z najmu usług. Tylko bowiem przy najmie rzeczy ma się do czynienia z płaceniem czynszu. Wobec wyczerpującego wyliczenia w nim pewnych ze stosunku najmu lub dzierżawy wynikających sporów nie można go rozciągać na spory w nim nie wyliczone, a więc n. p. na spory o zapłatę czynszu.

Przy obliczeniu wartości przedmiotu sporu według art. 19 należy rozróżnić, czy stosunek najmu lub dzierżawy trwa krócej, niż rok, czy też rok lub dłużej. W drugim wypadku, t. j. jeżeli ten stosunek trwa rok lub dłużej, wartość przedmiotu sporu stanowi suma czynszu na jeden rok. Zaznaczyć jednak należy, że nie decyduje tu ogólny czas trwania najmu lub dzierżawy, ale — jak to z końcowego zdania art. 19 kpc. wynika — tylko „czas sporny“. Jeżeli więc n. p. przy najmie przez pewną ilość miesięcy już trwającym wyniknie spór o to, czy stosunek najmu uległ milcząco przedłużeniu na jeden miesiąc, to wartością przedmiotu sporu nie będzie suma czynszu za czas, przez jaki najem już

trwał, lecz tylko suma czynszu za czas, na jaki najem miał ulec przedłużeniu.

Dla obliczenia wartości przedmiotu sporu według sumy rocznego czynszu jest bez znaczenia, czy czynsz jest roczny, czy też umówiono go za dłuższy lub krótszy okres czasu. W drugim wypadku trzeba wypośrodkować czynsz za jeden rok przypadający.

Jeżeli sporny czas najmu lub dzierżawy jest krótszy, niż rok, to wartość przedmiotu sporu w sprawach w art. 19 wymienionych stanowi suma czynszu za cały czas sporny. Ustawa wprawdzie nic mówi tego wyraźnie, ale wynika to z zestawienia przepisu zawartego w zdaniu pierwszem art. 19 z przepisem zawartym w zdaniu drugiem tegoż artykułu. Jeżeli bowiem według pierwszego wartość przedmiotu sporu przy najmie lub dzierżawie, trwających rok, stanowi suma czynszu za cały rok, a więc za cały czas trwania stosunku najmu lub dzierżawy, to przy najmie lub dzierżawie trwających krócej, stanowić ją będzie suma czynszu również za cały czas trwania stosunku najmu lub dzierżawy.

Stosownie do art. 20 kpc. „w sprawach o zabezpieczenie lub o prawo zastawu albo hipotekę wartość przedmiotu sporu stanowi wysokość wierzytelności. Jeżeli przedmiot zabepieczenia lub zastawu ma mniejszą wartość, niż wierzytelność, rozstrzyga wartość mniejsza“. Oznaczenie wartości przedmiotu sporu w myśl przytoczonego przepisu ma miejsce we wszystkich sporach, w których przedmiotem jest jakiekolwiek zabezpieczenie, a więc poręka, zastaw, kaucja, prawo zatrzymania. Bez znaczenia jest przytem, czy zabezpieczenie już istnieje, czy dopiero ma być ustanowione. Przy zabezpieczeniu już istniejącem nie odgrywa również roli sposób powstania zabezpieczenia, w szczególności czy jest ono ustawowem, sędziowskiem, lub umownem. W braku jakiegokolwiek pod tym względem zastrzeżenia ustawowego jest też obojętnem dla zastosowania

przepisu art. 20 kpc., czy chodzi o zabepieczenie na rzeczy ruchomej, czy nieruchomej, czy na rzeczy zmysłowej lub na prawie. Co więcej, z użycia w ustawie słów „zastaw“ i „hipoteka“ wynika, że przepis ten odnosi się tak do rzeczy ruchomych, jak i nieruchomych, bo jedne i drugie mogą być przedmiotem zastawu, a do drugich tylko odnosi się hipoteka.

Z zestawienia przepisu zdania pierwszego art. 20 kpc. z przepisem zdania drugiego tegoż artykułu wynika, że tam, gdzie chodzi dopiero o ustanowienia zabezpieczenia, względnie wszędzie, gdzie przedmiot zabezpieczenia jeszcze nie istnieje jako taki, rozstrzygającą jest wysokość wierzytelności, której dotyczy zabezpieczenie. Jeśli natomiast przedmiotem sporu jest już ustanowione zabezpieczenie (n. p. w sporach o realizację, o wykreślenie prawa zastawu), natenczas o wartości przedmiotu sporu decyduje bądź wysokość zabezpieczonej wierzytelności, bądź wartość przedmiotu zabezpieczenia, a to zależnie od tego, która z nich jest mniejsza. W szczególności jeżeli wysokość wierzytelności jest mniejsza lub równa wartości przedmiotu zabezpieczenia, to według niej, jeżeli natomiast wartość przedmiotu zabepieczenia jest mniejsza, to według tej ostatniej oznaczyć należy wartość przedmiotu sporu. Jeżeli atoli pozew o realizację prawa zastawu połączono z pozwem o zapłatę wierzytelności osobistej, to wysokość tej ostatniej decyduje bezwzględnie o wartości przedmiotu sporu, bo nie chodzi tu wyłącznie o jeden ze sporów w art. 20 kpc. wymienionych.

Na gruncie przepisu § 57 austr. normy jurysd., identycznego z art. 20 kpc., istniała kontrowersja w kwestji, czy przy obliczeniu wartości przedmiotu sporu według wartości przedmiotu zastawu należy potrącać lub nie od całej wartości przedmiotu zastawu wartość ciężarów, wyprzedzających prawo zastawu, o które spór się toczy. Z uwagi na to, że interes powoda w sporze nie może być większy, niż wartość, jaką przedmiot zastawu

przedstawia po potrąceniu ciężarów, które jego prawo zastawu wyprzedzają i które wobec tego przyjdą przed nim do zaspokojenia z przedmiotu zastawu, należałoby przyjąć, że o wartości przedmiotu sporu decyduje wartość, jaką przedmiot zastawu przedstawia po potrąceniu ciężarów, wyprzedzających sporne prawo zastawu.

W sporach działowych t. j. w sporach o podział (zniesienie współwłasności) rzeczy wspólnej decyduje w myśl art. 21 kpc. o wartości przedmiotu sporu wyłącznie wartość rzeczy, której podziału powód w pozwie się domaga. Wartość udziału powoda, względnie pozwanego we wspólnej rzeczy nie ma więc przytem żadnego znaczenia. Dotyczy to jednak tylko ściśle spraw działowych. Jeżeli natomiast spór nie ma na celu zniesienia wspólności, lecz wydanie przypadającego jednemu ze spólników udziału (n. p. spór o wydanie przypadającego spólnikowi udziału w zysku spółki, o wydanie udziału we wspólnym majątku, którego współwłasność poprzednio czy to w drodze procesu, czy w drodze umowy zniesiono), natenczas o wartości przedmiotu sporu zadecyduje wartość udziału, którego wydania powód żąda.

Jak o tem wyżej była mowa, oznaczenie w pozwie wartości przedmiotu sporu kwotą pieniężną jest rzeczą powoda. Ponieważ zaś od wysokości tej kwoty zależy właściwość rzeczowa sądu, przeto nadane powodowi prawo, względnie włożony na niego obowiązek oznaczenia wartości przedmiotu sporu w wypadkach, gdzie nie chodzi o roszczenia pieniężne, mógłby mu dać sposobność i możność obejścia przepisów o rzeczowej właściwości sądu. Byłoby to oczywiście niepożądane tak ze względu na sąd, bo strony mogłyby sobie dowolnie przenosić sprawy z jednych sądów do drugich, nie licząc się z przepisami o właściwości, jak i ze względu na osobę pozwanego, którego w ten sposób możnaby zawsze pozbawić sądu właściwego. Otóż aby zapobiec ewentualnym nadużyciom pod tym względem

daje ustawa w art. 22 sądowi prawo skontrolowania, czy kwota przez powoda w pozwie podana odpowiada w rzeczywistości wartości przedmiotu sporu. Odnośny przepis opiewa: „§ 1. Sąd w razie wątpliwości może sprawdzić wartość przedmiotu sporu, oznaczoną przez powoda i w tym celu mocen jest zarządzić dochodzenie. § 2. Po doręczeniu pozwu sprawdzenie nastąpić może jedynie na zarzut pozwanego, zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. § 3. Do kosztów sprawdzenia stosują się przepisy o kosztach procesu. § 4. Od orzeczenia co do wartości przedmiotu sporu niema środka odwoławczego“.

Prawo sprawdzenia wartości przedmiotu sporu służy sądowi we wszystkich wypadkach, w których przedmiotem sporu jest roszczenie majątkowe niepieniężne, a więc nietylko tam, gdzie powód podaje wprost wartość przedmiotu sporu, ale także i tam, gdzie podaje tylko dane, służące za podstawę oznaczenia tej wartości (jak n. p. w przypadkach z art. 18 i 19 kpc.). Inaczej bowiem powód mógłby bez jakiejkolwiek ujmy dla siebie podać fałszywe dane do obliczenia wartości przedmiotu sporu służące i spowodować tem zmianę właściwości sądu. Co innego jest, gdy powód obok żądania niepieniężnego stawia alternatywnie żądanie zapłaty oznaczonej kwoty albo oświadcza gotowość przyjęcia takiej kwoty w miejsce właściwego świadczenia. Wtedy bowiem sprawa wkracza już w dziedzinę prawa materjalnego. Pozwany uzyskuje prawo wyboru między obydwoma żądanemi świadczeniami, a powód obowiązek przyjęcia któregokolwiek z nich, zależnie od wyboru pozwanego. Tu więc sąd nie może już w celach czysto procesowych badać, czy alternatywne lub ewentualne żądanie kwoty pieniężnej jest odpowiednie. Badanie to należy bowiem już do meritum sprawy, a na rozstrzygnięcie tej kwestji jest miejsce tylko w wyroku.

Sprawdzenie wartości przedmiotu sporu, podanej przez powoda, może sąd przedsięwziąć bądź z urzędu,

gdy sam w tym kierunku poweźmie wątpliwość, bądź też na wniosek pozwanego, o ile go uzna za uzasadniony. Prócz określenia terminu, w którym takie sprawdzenie nastąpić może (o czem p. niżej), ustawa niczem w tym względzie sądu nie ogranicza, pozostawiając możność sprawdzenia w zupełności jego uznaniu. Mimo to nie wydaje się być wskazanem, aby sąd w każdym wypadku, ilekroć powstanie wątpliwość co do tego, czy wartość przedmiotu sporu podana jest odpowiednio, żądał jej sprawdzenia. Połączone bowiem z tem dochodzenia powodują z jednej strony zwłokę w przeprowadzeniu procesu, z drugiej zaś strony przysparzają kosztów. Dlatego też zasadą powinno być sprawdzenie wartości przedmiotu sporu tylko tam, gdzie to ma jakiś cel, gdzie ewentualnie sprostowanie podanej przez powoda wartości może wywrzeć wpływ na prawa stron procesowych, względnie na sam tok procesu. Otóż według przepisów kpc. wartość przedmiotu sporu ma znaczenie tylko ze względu na oznaczenie rzeczowej właściwości sądu. W szczególności według art. 10 i 13 kpc. zależnie od tego, czy wartość przedmiotu sporu przekracza lub nie przekracza kwotę 1.000 zł, sprawa przychodzi pod rozpoznanie sądu okręgowego lub grodzkiego, względnie przy wartości niżej 300 zł pod rozpoznanie sędziego pokoju, o ile ona oczywiście nie należy do właściwości jednego z tych sądów bez względu na wartość przedmiotu sporu. Nadto według art. 273, § 1, L. 2, lit. a) u. s. p. decyduje wartość przedmiotu sporu o składzie sądu. Przepis ten bowiem w okresie dziesięciu lat od dnia wejścia w życie prawa o ustroju przekazuje w sądzie okręgowym sprawy o wartości przedmiotu sporu ponad 10.000 zł składowi z trzech sędziów, zaś sprawy o wartości przedmiotu sporu niżej 10.000 zł jednemu sędziemu, o ile znów niektóre z tych ostatnich nie zostały wyraźnie zastrzeżone dla składu z trzech sędziów (por. art. 273, § 1, L. 2, lit. b)—f) u. s. p.). Wreszcie w związku ze swym wpływem na wła-

ściwość rzeczową sądu może mieć wartość przedmiotu sporu znaczenie dla dopuszczalności łączenia roszczeń. Poza kwestją właściwości rzeczowej i związanej z nią kwestją łączenia roszczeń oraz kwestją składu sądu wartość przedmiotu sporu nie wpływa zupełnie ani na prawa stron procesowych, ani na sam tok procesu (nie należy jej jednak mieszać z wartością „przedmiotu zaskarżenia", o której mowa w art. 432 kpc.). Dlatego sprawdzenie jej może być celowe jedynie tam, gdzie wskutek innego oznaczenia wartości, niż je podał powód, może albo właściwość albo skład sądu ulec zmianie albo wreszcie może się okazać niedopuszczalność połączenia w jednym pozwie kilku roszczeń. Wszędzie gdzieindziej sprawdzanie takie byłoby tylko zbytecznem obciążaniem sądu i mnożeniem kosztów. Można więc n. p. zarządzić sprawdzenie: jeżeli w sprawie, wniesionej ratione valoris do sądu grodzkiego, podano wartość przedmiotu sporu na 1.000 zł, a zachodzi prawdopodobieństwo, że przy należytem ocenieniu przekroczy ona 1.000 zł, bo wtedy właściwym będzie sąd okręgowy; jeżeli w sprawie wniesionej do sądu okręgowego, a nie należącej do spraw wymienionych w art. 273, § 1, L. 2, lit. b)—f) u. s. p. podano wartość ponad 10.000 zł, a zachodzi prawdopodobieństwo, że ona kwoty 10.000 zł nie dosięga, bo wtedy sprawa zamiast przez skład trzech sędziów rozpatrywaną będzie przez jednego sędziego; jeżeli w pozwie wniesionym do sądu grodzkiego połączono roszczenia przeciw kilku pozwanym o wykreślenie różnych praw zastawu, których wartość oznaczono tak, że ogólna suma nie przekracza kwoty 1.000 zł, a zachodzi prawdopodobieństwo, że przy należytem ocenieniu wartości poszczególnych roszczeń suma ich da kwotę ponad 1.000 zł, bo wtedy połączenie okaże się niedopuszczalnem dla braku warunków z art. 69, L. 2 kpc. Nie miałoby natomiast żadnego sensu n. p. sprawdzanie wartości przemiotu sporu, podanej na 2.000 zł, dlatego, że ona prawdopodobnie wynosi 1.500 zł albo

3.000 zł, bo tak w jednym, jak i w drugim wypadku wskutek jej sprostowania ani właściwość, ani skład sądu nie ulegnie zmianie, lecz pozostanie właściwym sąd okręgowy w składzie jednego sędziego.

Jeżeli sprawdzenie wartości przedmiotu sporu wywrze przypuszczalnie wpływ czy to na zmianę właściwości sądu, czy też na zmianę składu sądzącego, to sąd może je zarządzić bez względu na to, czy w jego wyniku sprawa miałaby przejść z sądu okręgowego do sądu grodzkiego, względnie ze składu sądzącego trzech sędziów przed sędziego orzekającego jednoosobowo, czy też naodwrót. Znanego ustawodawstwu austrjackiemu ograniczenia, wedle którego sprawdzenie dopuszczalne jest tylko w razie istniejącego prawdopodobieństwa, że na skutek jego sprawa przejdzie z sądu okręgowego do sądu powiatowego, względnie z przed trybunału do sędziego jednostkowego, ale nie naodwrót, nie przyjął kpc., wychodząc widocznie z założenia, że w jednakiej mierze sprzeciwia się interesowi publicznemu, względnie że w równym stopniu naruszałoby prawa pozwanego przenoszenie wbrew zasadom, dotyczącym właściwości i składu sądu, spraw należących przed sądy niższego rzędu do sądów wyższego rzędu, względnie należących do sędziego jednostkowego przed skład trzech sędziów, jak i przenoszenie ich w stosunku odwrotnym. Zauważyć jednak trzeba, że założenie to nie zgadza się z przepisem art. 52 kpc., który, zabraniając stronom przenoszenia w drodze prorogationis fori spraw należących ratione valoris do sądów grodzkich na sądy okręgowe, dopuszcza przecież takiego przenoszenia w stosunku odwrotnym.

Sprawdzenie przez sąd podanej przez powoda wartości przedmiotu sporu nie może nastąpić w każdym stanie sprawy. Ograniczenia pod tym względem zawiera przepis art. 22, § 2 kpc. Rozróżnia on wypadki w których sprawdzenie zarządza sąd z urzędu i takie gdzie sprawdzenie następuje na wniosek pozwanego.

Otóż w pierwszych dopuszczalne jest sprawdzenie tylko do chwili doręczenia pozwu. W praktyce chwila ta przesunie się do chwili, w której przewodniczący wydał zarządzenie doręczenia pozwu, bo już przez wydanie takiego zarządzenia sąd akceptuje podaną przez powoda wartość i uzasadnioną w niej tak właściwość rzeczową, jak i skład sądu. Wobec wyraźnego brzmienia ustawy nie będzie jednak wykluczone sprawdzenie wartości przedmiotu sporu także po wydaniu zarządzenia doręczenia pozwu, jak długo zarządzenie to nie zostało wykonane. Po doręczeniu pozwu sąd jest już związany wartością, podaną przez powoda i nie może więcej tej kwestji sam poruszać. Może jednak zarządzić sprawdzenie i teraz na wniosek pozwanego, postawiony we właściwym czasie. W szczególności pozwany może wniosek taki pod rygorem prekluzji zgłosić tylko przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, a więc przed podniesieniem jakichkolwiek zarzutów merytorycznych w sprawie. Z jaką chwilą należy przyjąć, że pozwany wdał się w spór co do istoty sprawy, tego ustawa nie wyjaśnia. Nie trudno jednak wobec innych jej postanowień chwilę tę wypośrodkować. I tak, jeśli rozprawy nie poprzedziło wniesienie żadnego pisma ze strony pozwanego, to oświadczenie się pozwanego na rozprawie na twierdzenia i żądanie pozwu musi być uważane za wdanie się w spór w sprawie samej. Jeżeli zatem w tym wypadku pozwany zamierza żądać sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, to musi to uczynić przed złożeniem takiego oświadczenia. Pewną wątpliwość nasuwać mogą wypadki, w których rozprawę wyprzedziło wniesienie przez pozwanego odpowiedzi na pozew lub innego pisma przygotowawczego. Z charakteru takich pism możnaby w szczególności wnosić, że skoro mają one tylko przygotować właściwą rozprawę (art. 138 kpc.) i skoro do zgłaszania przez strony żądań, wniosków, okoliczności faktycznych i dowodów przeznaczona jest właśnie rozprawa (art. 232 kpc.), to za wda-

nie się w spór co do istoty sprawy uważać należy nie samo oświadczenie się na pozew w piśmie przed rozprawą wniesionem, ale dopiero złożenie tego oświadczenia na rozprawie. Stanowisko takie byłoby jednak błędnem wobec szeregu przepisów kpc., które z pism przygotowawczych czynią coś więcej, niż na to ich nazwa wskazuje. I tak według art. 231 kpc. każda ze stron może żądać w piśmie procesowem, aby rozprawę przeprowadzono w jej nieobecności. Wynika stąd, że skoro spór może się toczyć bez jawienia się strony do rozprawy, na podstawie samego wniesienia pisma, to podniesienie w piśmie zarzutów merytorycznych musi być uważane za wdanie się w spór co do istoty sprawy. Jeszcze wyraźniej widać to z przepisu art. 367 kpc., według którego wyrok wydany w nieobecności pozwanego nie będzie zaoczny, jeżeli pozwany nawet bez żądania przeprowadzenia rozprawy w jego nieobecności składał w sprawie wyjaśnienia na piśmie. Sąd obowiązany jest w tym wypadku rozważyć oświadczenia faktyczne i wnioski strony niestawającej, znajdujące się w aktach sprawy. Dzięki tym przepisom pisma procesowe stają się zupełnie samodzielnym środkiem prowadzenia procesu i mogą za wolą stron zepchnąć ustną rozprawę do rzędu czczej formalności, polegającej na odczytaniu przez sędziego tych właśnie pism. Stąd nielogicznem byłoby odmawiać podniesieniu zarzutów merytorycznych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew lub w piśmie procesowem, wniesionem przed rozprawą, znaczenia wdania się przezeń w spór co do istoty sprawy. Skoro się mu zaś to znaczenie przyzna, to w konsekwencji trzeba zająć stanowisko, że pozwany, który w piśmie wniesionem przed rozprawą złożył oświadczenia co do istoty sprawy, nie żądając sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, nie może już na rozprawie podnosić w tej kwestji zarzutów.

Ograniczenie w art. 22, § 2 kpc. możności sprawdzania wartości przedmiotu sporu pod względem czasu ma

na celu zabezpieczenie swobodnego toku procesu. Bez niego możnaby nawet na ukończeniu będące procesy udaremniać, co ani dla sądów ze względu na zbyteczne obciążenie, ani dla stron ze względu na koszty nie byłoby z korzyścią.

Środkiem, zapomocą którego sąd może sprawdzić wartość przedmiotu sporu, są dochodzenia. Na czem one polegają, to wyjaśniono w rozdziale o wyłączeniu sędziego. Ustna rozprawa w przedmiocie sprawdzenia wartości przedmiotu sporu nie jest wymagana i to choćby nawet pozwany zarzut odnośny zgłosił na rozprawie.

Z postanowienia art. 22, § 4 kpc. wynika, że jeśli wartość przedmiotu sporu była przedmiotem sprawdzania przez sąd, to ma co do niej zapaść formalne orzeczenie, które to orzeczenie jest niezaczepialne. Potrzeba takiego orzeczenia jest jasna, gdy pozwany podniósł zarzut przeciw oznaczeniu wartości przez powoda, bo zarzut ten musi być formalnie załatwiony. Również zachodzi potrzeba orzeczenia, gdy sąd z urzędu zarządził sprawdzenie, przyczem oznaczenie wartości przez powoda podane uległo na skutek dochodzeń zmianie, bo powód musi o tem wiedzieć, że i na jakiej podstawie zmieniono oznaczenie wartości, które w myśl art. 15 kpc. należy do niego. Jeżeli atoli przy zarządzonem z urzędu sprawdzeniu okaże się, że oznaczenie wartości przez powoda podane jest odpowiednie, to formalne orzeczenie w tym kierunku jest zbyteczne. Jak długo bowiem sąd co innego nie postanowił, miarodajnem jest tak dla niego, jak i dla stron, oznaczenie wartości, podane w pozwie. Nie trzeba więc orzeczenia, że oznaczenie to strony obowiązuje. Rzecz jasna, że jeżeli w ostatnim wypadku pozwany zażąda później sprawdzenia, to sąd będzie mógł odrazu na podstawie przeprowadzonych poprzednio dochodzeń orzec, że wartość odpowiada oznaczeniu, podanemu w pozwie.

Do kosztów sprawdzenia wartości przedmiotu sporu stosują się przepisy o kosztach procesu. Przedewszystkiem więc wejdzie w zastosowanie przepis art. 101 kpc., według którego strona przegrywająca sprawę obowiązaną jest zwrócić koszty przeciwnikowi. Wyjątkowo można jednak w myśl art. 104 kpc. nałożyć obowiązek zwrotu kosztów sprawdzenia niezależnie od wyniku sprawy na tę stronę, która koszty te spowodowała swem niesumiennem lub oczywiście niewłaściwem postępowaniem. Jeżeli więc n. p. sąd wskutek dochodzeń, przeprowadzonych czy to z urzędu, czy na wniosek pozwanego, zmieni podaną przez powoda wartość przedmiotu sporu i przytem nabierze przekonania, że powód wbrew swej wiedzy podał wartość niewłaściwą, to może nałożyć na powoda obowiązek zwrotu kosztów sprawdzenia, choćby on sprawę wygrał. Z drugiej strony jeśli się okaże, że pozwany postawił oczywiście bezzasadny wniosek o sprostowanie wartości przedmiotu sporu podanej w pozwie, to można nałożyć na niego koszta sprawdzenia, choćby proces rozstrzygnięto na korzyść pozwanego.

W wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu przez sąd może się okazać, że wartość ta jest niższą lub wyższą od podanej przez powoda w pozwie. Sąd wyda wtedy niezaskarżalne orzeczenie, w którem oznaczy wartość stosownie do wyniku dochodzeń. To nowe oznaczenie może wypaść w ten sposób, że wskutek niego ani właściwość sądu, ani też właściwość składu sądzącego w sądzie okręgowym nie ulegnie zmianie. Sprawa toczy się wówczas dalej swoim trybem. Może się jednak zdarzyć, że wskutek nowego oznaczenia wartość przesunie się poniżej lub powyżej granicy, miarodajnej dla oznaczenia właściwości sądu, do którego sprawę wniesiono, a więc n. p. w sprawie wniesionej przed sąd okręgowy, w której powód oznaczył wartość na 1.100 zł, okaże się, że w rzeczywistości nie przenosi ona 1.000 zł, albo w sprawie wniesionej przed sąd

grodzki, w której powód podał wartość na 1.000 zł, okaże się, że w rzeczywistości wynosi ona więcej. Ten właśnie przypadek normuje przepis art. 23 kpc., jak następuje: „§ 1. Jeżeli sąd w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu uzna się niewłaściwym, na wniosek powoda przekaże sprawę sądowi przezeń wskazanemu, chyba że sąd ten jest oczywiście niewłaściwy. § 2. Od postanowień w tych przedmiotach niema zażalenia. § 3. Sąd, do którego skierowano pozew, nie bada ponownie wartości przedmiotu sporu".

Jak z przytoczonego przepisu widać, stanowi on o dalszych losach sprawy, co do której sąd w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu uznał się niewłaściwym, tylko tyle, że sąd ten przekaże ją sądowi wskazanemu przez powoda, o ile ten ostatni nie jest oczywiście niewłaściwym. Już na pierwszy rzut oka jest widoczne, że takie unormowanie kwestji nie jest wyczerpujące, nie przewiduje wszystkich nadarzyć się mogących ewentualności. I tak może się zdarzyć, że wskutek zmiany wartości przedmiotu sporu dla sprawy nie będzie wogóle sądu właściwego. Przypadek taki zajdzie n. p., gdy w sprawie wniesionej do sądu okręgowego połączono roszczenie wynikające z nieuczciwej konkurencji, ocenione na 500 zł, z roszczeniem o zapłatę ceny kupna w kwocie 600 zł, a przy sprawdzeniu okaże się, że wartość pierwszego roszczenia wynosi tylko 300 zł, albo gdy w pozwie wniesionym przed sąd grodzki pozwano dwóch pozwanych o rozwiązanie umowy dzierżawy, przyczem wartość przedmiotu sporu co do każdego z nich podano na 500 zł, a przy sprawdzeniu okaże się, że co do jednego wynosi ona 600 zł. W obu tu naprowadzonych przykładach sprostowanie wartości przedmiotu sporu pociągnie za sobą nietylko niewłaściwość sądu, do którego sprawę wniesiono, ale nadto niedopuszczalność kumulacji roszczeń: w pierwszym przykładzie przedmiotowej — dla braku warunków z art. 212 kpc., w drugim podmiotowej — dla

braku warunków z art. 69, L. 2 kpc. W pierwszym przykładzie bowiem sąd okręgowy nie będzie właściwy ze względu na ogólną sumę roszczeń, a sąd grodzki znów dlatego, że jedno z połączonych roszczeń należy ratione materiae do właściwości sądów okręgowych, w drugim zaś przykładzie sąd grodzki nie będzie właściwy ze względu na ogólną sumę roszczeń, a sąd okręgowy znów ze względu na roszczenia przeciw poszczególnym spółuczestnikom. Słowem dla spraw tych nie będzie wogóle sądu właściwego. Otóż w takich wypadkach nie może być mowy o przekazaniu sprawy sądowi, wskazanemu przez powoda. To też sąd, do którego sprawę wniesiono, sprostowawszy z takim rezultatem wartość przedmiotu sporu i orzekłszy swoją niewłaściwość, winien odrazu, nie czekając dalszych wniosków powoda, odrzucić pozew.

Wobec dość lakonicznego przepisu ustawy o przekazaniu sprawy na wniosek powoda innemu sądowi niewiadomo, jak w praktyce ma wyglądać stosowanie tego przepisu. Dochodzenia w przedmiocie sprawdzenia wartości przedmiotu sporu prowadzi sąd w zasadzie poza rozprawą; o ile chodzi o dochodzenia wdrożone z urzędu, wogóle przed rozpisaniem rozprawy na pozew. Wysłuchanie stron w tym przedmiocie nie jest przepisane i najczęściej okaże się zbędnem tak, że orzeczenie o sprostowaniu wartości i ewentualnem uznaniu się sądu za niewłaściwy zapadać będzie z reguły w nieobecności stron. Wyjątkowo tylko, a mianowicie gdy sprawdzenie następuje na wniosek pozwanego, postawiony na rozprawie przed wdaniem się w spór, a sąd ma pod ręką środki do wypośrodkowania wartości i powód jest na rozprawie obecny, nastąpi wydanie takiego orzeczenia w obecności stron. Wtedy też może powód odrazu po ogłoszeniu mu postanowienia o sprostowaniu wartości i uznaniu się sądu za niewłaściwy postawić wniosek o przekazanie sprawy innemu sądowi. Poza tem dowiaduje on się

o takiem postanowieniu dopiero z chwilą doręczenia mu go na piśmie. Zaznaczyć bowiem należy, że postanowienie w przedmiocie oznaczenia wartości przedmiotu sporu i wynikającej stąd niewłaściwości sądu, jako zapadające bez rozprawy, ma być w myśl art. 383, § 2 kpc. doręczone obu stronom z tem oczywiście, nie wynikającem wprawdzie bezpośrednio z ustawy, atoli logicznem zastrzeżeniem, że pozwanemu doręcza się je tylko wtedy, gdy sprawdzenie następuje po doręczeniu pozwu na jego wniosek. Jeżeli bowiem nastąpi z urzędu przed doręczeniem pozwu, to w braku zawiśnięcia sporu niema wogóle pozwanego w znaczeniu strony procesowej. Otóż zachodzi pytanie, w przeciągu jakiego czasu po doręczeniu postanowienia o sprostowaniu wartości przedmiotu sporu i wynikłej stąd niewłaściwości sądu ma powód prawo postawić wniosek o przekazanie sprawy innemu sądowi i jak długo sąd ma wyczekiwać takiego wniosku powoda. Na pytanie to ustawa nie daje zgoła odpowiedzi, choć trudno przypuścić, by sprawa miała w nieskończoność pozostać bez załatwienia. Załatwieniem bowiem w tym wypadku nie jest samo orzeczenie o niewłaściwości sądu, lecz może być niem dopiero odrzucenie pozwu (o ile niewłaściwość orzeczono przed zawiśnięciem sporu — art. 217 kpc.) albo umorzenie postępowania (o ile niewłaściwość orzeczono po zawiśnięciu sporu t. j. po doręczeniu pozwu pozwanemu — art. 382 kpc.). Kwestję powyższą rozwiązać można w dwojaki sposób, a mianowicie stosując albo przepis art. 180 kpc., albo też analogję z przepisu art. 218 kpc. W pierwszym przypadku sąd, doręczając powodowi postanowienie o uznaniu się niewłaściwym z powodu sprostowania wartości przedmiotu sporu, wyznaczyłby mu zarazem stosowny termin do ewentualnego postawienia wniosku o przekazanie sprawy sądowi właściwemu, w drugim sąd nie wyznaczyłby żadnego terminu, ale powód analogicznie, jak w razie odrzucenia pozwu z powodu nie-

właściwości przed rozprawą, miałby prawo w ciągu tygodnia od doręczenia mu powyższego postanowienia (a nie od uprawomocnienia, bo jest ono odrazu prawomocne) postawić wniosek o przekazanie sprawy sądowi właściwemu. Którąkolwiek z tych dróg wybierze praktyka, w każdym wypadku należy przyjąć, że termin do postawienia wniosku o przekazanie liczyć się będzie od doręczenia powodowi postanowienia nawet w tym wypadku, gdyby ono zapadło w obecności powoda, bo postanowienie to, jako zapadające bez rozprawy, ma być stronom doręczone, a przy takich postanowieniach bieg terminu rozpoczyna się w myśl art. 180 kpc. od ich doręczenia.

Jeżeli powód złoży w terminie odpowiadający ustawie wniosek o przekazanie, nastąpi odstąpienie sprawy z tym skutkiem, że sąd, któremu ją odstąpiono, nie może już badać wartości przedmiotu sporu, lecz jest związany oznaczeniem wartości, ustalonem przez sąd przekazujący. Jeżeli natomiast powód nie złoży w terminie wniosku o przekazanie, to sąd, do którego sprawę wniesiono, albo odrzuci pozew, albo umorzy postępowanie — zależnie od tego, czy orzeczenie o niewłaściwości zapadło przed, czy po doręczeniu pozwu (art. 217, 382 kpc.). Przekazanie sprawy z urzędu (jak według austr. normy jurysd.) nastąpić nie może, bo ustawa wyraźnie wymaga w tym kierunku wniosku powoda.

Podobnie, jak w wypadku niezłożenia wniosku o przekazanie, postąpić należy, jeżeli powód wniosek taki złoży wprawdzie w terminie, ale wniosek ten nie podaje sądu, któremu sprawa ma być odstąpiona. Sąd przekazujący nie może bowiem sam oznaczyć sądu, któremu sprawa ma być przekazana, skoro ustawa wyraźnie stanowi, że przekazanie nastąpić może tylko na rzecz tego sądu, który wskaże powód. Postanowienie to wprawdzie nie bardzo racjonalne, bo łatwiej sądowi, niż powodowi, oznaczyć sąd właściwy, ale jako pozytywny przepis musi być przestrzegane.

Przekazanie sprawy nie nastąpi mimo złożenia przez powoda wniosku w tym kierunku, jeżeli powód wskazał sąd, który jest oczywiście dla sprawy niewłaściwy. I w tym wypadku należy zatem pozew odrzucić, względnie umorzyć postępowanie.

Zachodzi jeszcze pytanie, czy w razie odrzucenia pozwu czy to z powodu niezłożenia w terminie wniosku o przekazanie, czy z powodu niewskazania sądu, któremu sprawę odstąpić należy, czy wreszcie z powodu wskazania sądu oczywiście niewłaściwego służy powodowi określone w art. 218 kpc. prawo wniesienia tego samego pozwu do sądu właściwego w ciągu tygodnia od uprawomocnienia się postanowienia odrzucającego, a to ze skutkami poprzedniego wniesienia. Odpowiedź na to pytanie musi wypaść przecząco. Odpowiedź taka wynika bowiem z porównania przepisów art. 218 i 245 kpc. Pierwszy z nich traktuje o przypadku, w którym sąd odrazu po otrzymaniu pozwu odrzuca go z powodu niewłaściwości tak, że powód nie ma sposobności do postawienia wniosku o przekazanie sprawy sądowi właściwemu. Ustawa chroni tu zatem powoda przed niekorzystnemi skutkami wniesienia pozwu do sądu niewłaściwego w ten sposób, że pozwala mu odrzucony pozew wnieść do sądu właściwego ze skutkami pierwotnego wniesienia. Natomiast przepis art. 245 kpc., który traktuje o uznaniu się sądu niewłaściwym na rozprawie, nie daje już powodowi ochrony w tej postaci, a zato daje mu ją w postaci możności żądania przekazania sprawy sądowi właściwemu. Otóż skoro art. 23 kpc. chroni powoda przed skutkami niewłaściwości w sposób taki, jak art. 245 kpc., to należy przyjąć, że, jak w przypadku z art. 245 kpc., tak i tu, nie służy już powodowi drugi sposób ochrony, przewidziany w art. 218 kpc.

Według § 2, art. 23 kpc. niema zażalenia od postanowień w przedmiotach, unormowanych w § 1 tegoż artykułu. Przepis § 1, art. 23 mówi bezpośrednio tylko

o uznaniu się sądu niewłaściwym w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu i o przekazaniu sprawy sądowi, wskazanemu przez powoda. Wywiedziono atoli wyżej, że w zastosowaniu tego przepisu trzeba będzie w niektórych wypadkach pozew odrzucić. względnie umorzyć postępowanie. Otóż pytanie, czy niedopuszczalność zażalenia, o której mówi § 2, art. 23 kpc., odnosi się tylko do postanowień wyraźnie w § 1 tego artykułu wymienionych, czy też także i do tych, które pośrednio wynikają ze stosowania przepisu § 1. Z uwagi na znaczenie jednych i drugich należałoby się opowiedzieć za pierwszą ewentualnością t. j. za ścisłą interpretacją postanowienia § 2. O ile bowiem brak zażalenia od postanowienia, którem sąd uznał się niewłaściwym, względnie przekazał sprawę innemu sądowi, nie zamyka powodowi drogi do dalszego prowadzenia tego samego procesu przed innym sądem i wskutek tego zupełnie go nie krzywdzi, o tyle krzywdzącem byłoby pozbawienie powoda środka odwoławczego od takiego postanowienia, którem pozew odrzucono lub postępowanie umorzono, bo postanowienie takie kończy postępowanie i zmusza powoda do wniesienia nowego pozwu i to bez skutków wniesienia pierwszego. Dlatego przyjąć należy, że zażalenie nie służy tylko od postanowienia, którem sąd uznaje się z powodu sprostowania wartości przedmiotu sporu niewłaściwym i od postanowienia przekazującego sprawę sądowi właściwemu.

Jeżeli w sprawie wniesionej do sądu okręgowego wartość przedmiotu sporu ulegnie wskutek sprawdzenia zmianie wprawdzie nie takiej, iżby przez to sąd okręgowy przestał być właściwym, ale takiej, że przy wartości przez sąd oznaczonej powołany będzie do rozpoznania sprawy inny skład sądu, niż przy wartości przez powoda podanej, to w konsekwencji tego nastąpić winno stosownie do art. 273 u. s. p. przekazanie sprawy właściwemu składowi. Tak n. p. jeśli wartość przed-

miotu sporu, podana w pozwie powyżej 10.000 zł, zejdzie wskutek sprawdzenia przez sąd poniżej tej kwoty, względnie wartość, podana w pozwie niżej 10.000 zł, przekroczy wskutek sprawdzenia tę kwotę, to ma nastąpić przekazanie sprawy: w pierwszym wypadku ze składu sądzącego trzech sędziów jednemu sędziemu, w drugim przez sędziego orzekającego jednoosobowo składowi sądzącemu trzech sędziów. W przedmiocie takiego przekazania sąd nie jest obowiązany wyczekiwać wniosku powoda, gdyż kodeks postępowania cywilnego wniosku takiego wogóle nie przewiduje, a według art. 273 u. s. p. wniosek taki jest wprawdzie możliwy, ale nie konieczny, kwestja zaś skierowania sprawy do właściwego wydziału, względnie sędziego, jest kwestją organizacji sądów, którą nawet bez wniosku stron uwzględnić należy. Oczywiście przekazanie takie możliwem jest tylko do chwili, zanim strony wdały się w spór co do istoty sprawy, przed danym wydziałem, względnie sędzią orzekającym jednoosobowo (argument z art. 273, § 3 u. s. p.), co się zresztą w omawianym tu wypadku samo przez się rozumie, skoro tylko przed tą chwilą możliwe jest sprawdzenie wartości przedmiotu sporu, dające powód do tego przekazania.

III.

Wyłączenie sędziego.

1.

Uwagi ogólne [1]).

W interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości leży, aby osoby, które ten wymiar sprawują, dawały całkowitą gwarancję bezstronności. W dążeniu do zapewnienia tego interesu stworzyły prawodawstwa państw konstytucyjnych instytucję niezawisłości sędziowskiej, polegającą na usunięciu zapomocą różnych środków możliwości wywierania ze strony władz, czy osób trzecich nacisku na sędziów przy wykonywaniu ich urzędu. Zasada, że sędziowie w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego podlegają tylko ustawom, stała się częścią składową ustaw ustrojowych wszystkich państw nowożytnych. Nie poprzestały jednak ustawodawstwa na tem. Uznając, że mimo zasadniczego uniezależnienia sędziów zajść mogą wypadki, w których pewne okoliczności zdolne byłyby zachwiać bezstronność sędziego w konkretnej sprawie, przewidują ustawy procesowe nietylko szczegółowo szereg takich okoliczności, które jako zdolne do zachwiania tej bezstronności wykluczają sędziego bezwzględnie od orzekania co do pewnej sprawy, ale nadto dają stronom procesowym prawo wyłączenia sędziego w tych wypadkach, w których wprawdzie nie zachodzi żadna

[1]) Ustęp ten i następny drukowano jako osobną rozprawkę jeszcze przed ogłoszeniem kpc. w Przeglądzie Sądowym Nr. 12 z 1930 r.

z takich wyraźnie wymienionych okoliczności, ale mimo to z innych względów powątpiewać należy o zupełnej bezstronności sędziego.

2.

Bezwzględne przyczyny wyłączenia.

Zgodnie z powszechnie przyjętemi zasadami przewiduje też i polski kodeks postępowania cywilnego możność wyłączenia sędziego od udziału w pewnych sprawach, przyczem przyczyny wyłączenia dzieli na takie, które sędziego wyłączają już „z mocy samej ustawy" i takie, z powodu których strony, jeżeli zechcą, mogą żądać wyłączenia. O pierwszych — nazwijmy je bezwzględnemi przyczynami wyłączenia — traktuje art. 54 kpc., który stanowi, że „sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy" i t. d., poczem pod L. 1 do 5 wylicza szereg spraw, w których sędzia jest wyłączony.

Jeżeli chodzi o ogólną charakterystykę tych t. zw. bezwzględnych przyczyn wyłączenia, to są to przyczyny, które ze względu na pewien określony w ustawie stosunek sędziego do sprawy czynią go absolutnie niezdolnym do wykonywania urzędu sędziowskiego w danej sprawie (judex inhabilis). Niezdolność ta odnosi się tak do orzekania, jak i do przedsiębrania innych czynności procesowych, bo ustawa nie czyni co do tego żadnego rozróżnienia, stanowiąc ogólnie, że „sędzia jest wyłączony", przez co rozumieć należy wyłączenie od wszelkich czynności, któreby mu jako sędziemu w sprawie podjąć wypadło, a więc także od czynności sędziego wyznaczonego lub wezwanego (art. 259 kpc.). Wyłączenie następuje tu „z mocy samej ustawy", a więc nie zależy ani od świadomości przyczyny wyłączenia po stronie sędziego, ani od woli stron procesowych. Te ostatnie nie mogą też skutecznie zgodzić się na udział w sprawie takiego sędziego, co do którego zachodzi jedna z przyczyn wyłączenia w art. 54

wymienionych. Wynika to a contrario z art. 55 kpc., który przewiduje taką zgodę stron tylko ze względu na sędziego, co do którego zachodzą przyczyny w tym artykule, nie zaś w art. 54 wymienione. Wynika to również z przepisów art. 415 i 416 kpc., według których sąd apelacyjny z urzędu, bez względu na wnioski stron, uchyli wyrok z powodu nieważności, jeżeli w sprawie brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy. Wreszcie zaznaczyć należy, że przyczyny wyłączenia z mocy ustawy wymienia art. 54 kpc. wyczerpująco, w konsekwencji czego należy je interpretować ściśle i nie można ich rozszerzać na wypadki artykułem 54 nie objęte.

Jako pierwszą z bezwzględnych przyczyn wyłączenia wymienia art. 54, L. 1 kpc. okoliczność, że sędzia „w sprawie jest stroną, albo pozostaje z jedną ze stron w takim stosunku prawnym, że wynik sprawy oddziaływa na jego prawa lub obowiązki". Ze stylizacji tego przepisu wynika, że przez wyraz „strona" rozumie ustawa stronę w znaczeniu procesowem, a nie prawnomaterjalnem, t. j. osobę, która występuje w procesie w charakterze powoda lub pozwanego, bez względu na to, czy występuje ona we własnej, czy też w cudzej sprawie. Stroną będzie więc n. p. sędzia, który pozywa lub jest pozywany jako zarządca masy konkursowej, jako członek zarządu osoby prawnej i t. p. Nie jest stroną interwenjent uboczny, bo przystępuje on tylko do strony w celu jej popierania w procesie, przez co jednak nie zyskuje jeszcze jej stanowiska (por. art. 73 i 79 kpc.). Narówni ze stanowiskiem strony w procesie stawia ustawa pod względem wyłączenia taki stosunek prawny sędziego do jednej ze stron procesowych, wskutek którego wynik sprawy oddziaływa na jego prawa lub obowiązki. Jak z brzmienia przepisu widać, ta przyczyna wyłączenia pojęta jest bardzo szeroko, nierównie szerzej, niż n. p. ujmował ją przepis § 20, L. 1 austr. normy jurysd., który wykluczał sędziego tylko

w wypadku, gdy on do jednej ze stron pozostawał w stosunku współuprawnionego, współzobowiązanego lub zobowiązanego do regresu, a więc gdy wynik procesu oddziaływał bezpośrednio na jego prawa lub obowiązki. Przepis art. 54, L. 1 kpc. obejmuje zarówno wypadki, w których wynik sprawy oddziaływa bezpośrednio na prawa i obowiązki sędziego, jak i takie, w których on tylko pośrednio na nie oddziaływa, przyczem ten pośredni związek między wynikiem procesu a prawami lub obowiązkami sędziego może być nawet bardzo daleki. W myśl tego przepisu wyłączony będzie n. p. sędzia będący członkiem zadłużonej spółdzielni w procesie tej spółdzielni z jej wierzycielem, bo wygrana wierzyciela pociągnąć może za sobą dla członków spółdzielni obowiązek dopłat w granicach ich statutowej odpowiedzialności (art. 58 ust. o spółdz.). W braku wyraźnego rozróżnienia znajdzie nadto ten przepis zastosowanie nietylko tam, gdzie wynik procesu oddziaływa na prawno-prywatne prawa lub obowiązki sędziego, ale i tam, gdzie on pozostaje w związku z jego prawno-publicznemi prawami lub obowiązkami. Tak n. p. sędzia, korzystający jako mieszkaniec gminy z parku, stanowiącego dobro publiczne gminy, wyłączony będzie w procesie tej gminy z osobą trzecią o własność tego parku, bo niekorzystny dla gminy wynik procesu pozbawi go prawa korzystania z tego parku. Jak z tego widać, przepis art. 54, L. 1 kpc. idzie za daleko, gdyż wyłącza sędziego bezwzględnie nawet w takich wypadkach, w których związek między wynikiem sprawy a prawami lub obowiązkami sędziego jest bardzo luźny i daleki. Nie jest to zaś koniecznem, bo tam, gdzie nawet mimo luźnego związku zachodziłaby obawa stronniczości sędziego, mogłyby go strony wyłączyć na podstawie art. 55 kpc.

Według art. 54, L. 2 kpc. sędzia jest wyłączony „w sprawach swego małżonka, krewnych lub powinowatych w prostej linji, krewnych bocznych aż do czwar-

tego stopnia, powinowatych bocznych do stopnia drugiego". Objęłą tym przepisem przyczynę wyłączenia przejął kpc. dosłownie z § 20, L. 2 austr. normy jur. i stąd za środek pomocniczy do jej interpretacji posłużyć może praktyka sądowa, oparta na ostatnio wymienionym przepisie. Praktyka ta wyłączała sędziego także w sprawach żony sądownie separowanej, co jest słuszne, bo separacja nie uchyla małżeństwa i żona rozłączona nie przestaje być żoną. Sporną natomiast była kwestja, czy sędzia wyłączony jest także w sprawach żony rozwiedzionej. Kwestja ta nie powinna jednakże budzić wątpliwości, bo z konieczności ścisłej interpretacji przyczyn wyłączenia wynika, że skoro rozwód uchyla skutki małżeństwa i skoro małżonek rozwiedziony nie jest właściwie więcej małżonkiem, to nie należy do niego stosować przepisów, które mówią wyraźnie o małżonku. To samo odnosi się do byłego małżonka, którego małżeństwo unieważniono, jednak dopiero od chwili unieważnienia małżeństwa. Aż do tej chwili należy do takiego małżonka stosować przepis art. 54, L. 2, bo jakkolwiek skutki unieważnienia małżeństwa działają wstecz od początku, to jednak aż do prawomocnego unieważnienia małżeństwo tak prawnie, jak i faktycznie, uchodzi za istniejące. Trudno zatem ze stanowiska prawa procesowego traktować je inaczej. Wśród osób, związanych z sędzią bliskiemi węzłami rodzinnemi, nie wymienia ustawa osób pozostających z nim we faktycznej wspólności pozamałżeńskiej. Jest to niesłuszne, bo osoby, żyjące ze sobą w takiej wspólności, są często bardziej związane wspólnością interesów, aniżeli prawni małżonkowie. Stąd też poszło, że w ostatnich czasach zaczęły niektóre ustawy zrównywać pod względem pewnych skutków prawnych faktyczną wspólność pożycia ze wspólnością małżeńską prawnie istniejącą (por. § 32 austr. ord. konk. i § 43 austr. ord. ugod. z 1914 r.). Polski kodeks nie poszedł jednak w tym kierunku, a ponieważ wobec taksatyw-

nego wyliczenia przyczyn bezwzględnie sędziego wyłączających nie można tu stosować analogji, przeto należy przyjąć, że sędzia może ważnie brać udział w sprawie osoby, pozostającej z nim we faktycznej wspólności pozamałżeńskiej, a okoliczność ta może stanowić jedynie przyczynę wyłączenia go na wniosek strony.

Stosunek pokrewieństwa i powinowactwa należy oceniać według przepisów prawa materjalnego. Tak samo ma się sprawa z obliczaniem stopni pokrewieństwa i powinowactwa, bo kpc. nie wprowadza w tej kwestji żadnych postanowień. W literaturze prawa austrjackiego sporną była kwestja, czy uzasadnia przyczynę wyłączenia stosunek powinowactwa, którego podstawą było rozwiązane następnie małżeństwo. Nowy kodeks kwestję tę pozostawia nierozstrzygniętą. Będzie ją musiała rozstrzygnąć praktyka. Najtrafniejszem wydaje się rozwiązanie jej w tym kierunku, że jedynie w razie rozwiązania małżeństwa przez śmierć nie ustaje przyczyna wyłączenia, oparta na powinowactwie, płynącem z takiego małżeństwa (tak Pollak, System austr. prawa proces., str. 232). Przemawia za tem fakt, że tylko w razie śmierci jednego z małżonków stosunki między jego krewnymi a drugim małżonkiem pozostają mniejwięcej w dawnym stanie, natomiast w razie rozwiązania małżeństwa za życia obojga małżonków stosunki te ulegają rozluźnieniu, a nie co innego przecież, jak właśnie bliskość stosunków rodzinnych, stanowi podstawę przyczyny wyłączenia, opartej na powinowactwie.

Według orzeczeń austrjackiego Sądu Najwyższego sędzia wyłączony był z mocy samego prawa nietylko wtedy, gdy jeden ze stosunków, o których mówi art. 54, L. 2 kpc. zachodził między nim a stroną procesową, ale także i wtedy, gdy taki stosunek łączył sędziego z pełnomocnikiem jednej ze stron.

Stanowisko to obudziło wiele sprzeciwów w literaturze. Należy je też uznać za nieuzasadnione z punktu

widzenia art. 54 kpc., bo byłoby to rozszerzanie przyczyn wyłączenia na przypadki nie objęte tym przepisem, co — jak to już wyżej zaznaczono — jest niedopuszczalne z uwagi na wyczerpujące wyliczenie tych przyczyn.

W myśl art. 54, L. 3 kpc. wyłączony jest sędzia „w sprawach osób, związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki, lub kurateli“. Stosunek prawny przysposobienia, opieki i kurateli zbliżony jest wielce do stosunku rodzinnego, można go nazwać jego surogatem. Instytucje prawne przysposobienia, opieki i kurateli mają bowiem na celu nic co innego, jak dostarczenie pewnym osobom, względnie uzyskanie przez pewne osoby tej pieczy, która w normalnych warunkach należy się im od najbliższych krewnych. Stąd węzły, łączące przysposobieńca z przysposobicielem, pupila z opiekunem i kuranda z kuratorem słusznie zrównuje ustawa ze względu na wyłączenie sędziego z węzłami, płynącemi z pokrewieństwa. Art. 54 kpc. stanął przytem na gruncie czysto formalnym w odróżnieniu od przepisu § 20, L. 3 austr. normy jurysd., który pod tym względem stosunki faktyczne stawiał narówni ze stosunkami prawnemi. Wyłączał mianowicie sędziego nietylko w sprawach takich osób, z któremi on związany był formalnie stosunkiem prawnym przysposobienia, opieki lub kurateli, ale także w sprawach wychowawców lub wychowanków sędziego, a więc tam, gdzie tylko faktycznie istniał między sędzią a odnośną osobą stosunek zbliżony do stosunku rodzinnego. Brzmienie przepisu art. 54, L. 3 kpc. stosunków takich nie uznaje za bezwzględną przyczynę wyłączenia i dlatego mogą one stanowić powód do wyłączenia tylko na wniosek strony w myśl art. 55 kpc.

Dalszą bezwzględną przyczyną wyłączenia sędziego jest według art. 54, L. 4 kpc. okoliczność, że sędzia w odnośnej sprawie „był lub jest jeszcze pełnomocnikiem jednej ze stron“. Ustawa nie czyni przytem róż-

nicy co do rodzaju pełnomocnictwa tak, że przyczyna wyłączenia istnieje bez względu na to, czy sędzia jest lub był pełnomocnikiem procesowym strony, czy tylko pełnomocnikiem do poszczególnych czynności procesowych, czy wreszcie pełnomocnikiem w znaczeniu prawa materjalnego. W każdym razie pełnomocnictwo musi dotyczyć sprawy, o którą w procesie chodzi. Pełnomocnictwo, odnoszące się do innej sprawy, bezwzględnej przyczyny wyłączenia nie stanowi, a może tylko w miarę okoliczności uzasadniać wyłączenie na wniosek stron.

Wreszcie w myśl art. 54, L. 5 kpc. wyłączony jest sędzia z mocy samej ustawy „w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego, z jego udziałem zawartego lub przezeń rozpoznanego". Przyczyna wyłączenia, polegająca na udziale w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, odnosi się z natury rzeczy tylko do sędziów wyższych instancyj. Działa ona w myśl wyraźnego brzmienia ustawy tylko w tych wypadkach, gdy sędzia współdziałał w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Inny udział sędziego w sprawie, a więc n. p. w charakterze sędziego wyznaczonego lub wezwanego, a nawet w charakterze członka składu sądzącego na rozprawie, którą odroczono i która nie stanowi podstawy wyroku, nie wyłącza go od udziału w tej samej sprawie w wyższej instancji. Jeżeli sąd wyższej instancji, uchylając orzeczenie, wydane przez sąd niższej instancji, zwraca sprawę temu samemu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 419, 444 kpc.), to sędzia, który brał udział w wydaniu uchylonego orzeczenia nie jest wyłączony od ponownego rozpoznania tej samej sprawy. Może też w niższej instancji rozpoznawać sprawę sędzia, który w wyższej instancji brał udział w wydaniu orzeczenia, wskutek którego sprawa wróciła do ponownego rozpoznania w instancji niższej. W obu tych wypadkach nie zacho-

dzi bowiem stosunek, o którym mówi art. 54, L. 5 kpc., a mianowicie, iżby sędzia brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Chodzi w nich o sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia bądź w tej samej, bądź w wyższej instancji. Z wyraźnego brzmienia art. 54, L. 5 kpc., wedle którego wyłączony jest w instancji wyższej tylko ten sędzia, który w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, wynika, że nie stanowi przyczyny wyłączenia udział sędziego w wydaniu w niższej instancji innego orzeczenia w sprawie, niż zaskarżone. Zasada ta nasuwa jednak pewne wątpliwości z uwagi na przepis art. 417 kpc., wedle którego „sąd apelacyjny na wniosek strony bierze pod rozwagę również te postanowienia sądu okręgowego, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy". Przepis ten przewiduje wyraźnie takie postanowienia sądu, które mają wpływ na treść później zapadłego orzeczenia i daje stronie możność żądania w łączności z zaskarżeniem późniejszego orzeczenia, aby sąd wyższej instancji rozpatrzył także i te postanowienia, jakkolwiek one zasadniczo zaskarżeniu nie podlegają. W ten sposób postanowienia te w rezultacie ulegają zaskarżeniu łącznie z zaskarżeniem późniejszego orzeczenia, a to dlatego, że stanowią one niejako część składową tego orzeczenia. Otóż gdyby sędzia, który w niższej instancji współdziałał w wydaniu takiego postanowienia, nie współdziałając w wydaniu zaskarżonego późniejszego orzeczenia, nie był wyłączony od rozpoznania tego ostatniego w wyższej instancji, to po części brałby on udział w rozstrzyganiu środka odwoławczego od własnego orzeczenia. Byłoby to oczywiście sprzeczne nietylko z samem założeniem stworzenia w procesie toku instancyj, ale nawet z przepisem art. 54, L. 5 kpc. Dlatego też należy przyjąć, że sędzia wyższej instancji wyłączony jest z ustawy także wtedy, gdy w niższej instancji nie współdziałał wprawdzie bezpo-

średnio w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, ale brał udział w wydaniu innego postanowienia, o ile to postanowienie miało wpływ na zaskarżone orzeczenie i o ile strona żąda jego rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji.

Te same przyczyny, które kazały wyłączyć sędziego od rozpoznawania środków odwoławczych od wydanych przezeń orzeczeń, a mianowicie przewidywana skłonność do utrzymania w mocy własnych orzeczeń oraz potrzeba poddania sprawy w toku instancyj pod rozpatrzenie różnych sędziów, każą wyłączyć sędziego w sprawach o ważność aktu prawnego, z jego udziałem zawartego lub przezeń rozpoznanego. Mowa tu o aktach prawnych w najszerszem znaczeniu t. j. o wszelkich czynnościach prawnych. Otóż jeśli sędzia brał udział w zawarciu jakiejś czynności prawnej (n. p. jako doradca, pośrednik i t. p.), albo ją w jakikolwiek sposób rozpoznawał, czy jako sędzia (n. p. zatwierdzając kontrakt imieniem małoletniego zawarty), czy też poza sądem (n. p. w charakterze organu nadzorczego osoby prawnej), to nie może następnie współdziałać jako sędzia w procesie o ważność takiej czynności. Nie jest jednak wyłączony, jeżeli proces toczy się nie o ważność czynności, lecz n. p. o dopełnienie obowiązków z niej wynikających.

Osobny, nie objęty artykułem 54 kpc. przypadek wyłączenia sędziego w postępowaniu na skargę o wznowienie przewiduje art. 461 kpc., stanowiąc, że „sędzia, którego udział lub zachowanie się w procesie poprzednim jest podstawą skargi, jest wyłączony od orzekania w postępowaniu ze skargi o wznowienie". I ten przypadek podyktowany został względami, na których opiera się przypadek wyłączenia z art. 54, L. 5, jest jednak z jednej strony ciaśniej, z drugiej zaś szerzej od niego ujęty. Ciaśniej o tyle, że nie każdy sędzia, który współdziałał w wydaniu wyroku w procesie, którego wznowienia się żąda, jest wyłączony, szerzej zaś o tyle,

że wyłączony jest także sędzia, który nie współdziałał w wydaniu wyroku w procesie poprzednim, jeżeli tylko jego zachowanie się jest podstawą skargi o wznowienie.

Przyczynę wyłączającą sędziego z mocy ustawy jako powodującą nieważność postępowania (p. wyżej) należy uwzględnić z urzędu w każdym stanie sprawy, bo sprzeciwiałoby się to zasadzie ekonomji procesowej, a nawet zdrowemu rozsądkowi, aby prowadzić dalej postępowanie mimo zauważenia w niem braku, z powodu którego sąd wyższej instancji ma z urzędu uchylić wyrok jako nieważny (art. 415, 416 kpc.). Stosownie do tego każe też art. 57 kpc. sędziemu, który ma podstawę do wyłączenia się, wstrzymać się od udziału w sprawie i zawiadomić o tem sąd. Nie trzeba dodawać, że jeżeli strona zauważy istnienie bezwzględnej przyczyny wyłączenia, na którą sąd nie zwrócił uwagi, to powinna postawić wniosek o wyłączenie. Jeżeli w instancji pierwszej przeprowadzono postępowanie i wydano wyrok z udziałem sędziego wyłączonego z ustawy, to w myśl art. 415 i 416 kpc. sąd apelacyjny, jeśli przy załatwianiu apelacji brak ten zauważy, ma nawet bez wniosku stron uchylić wyrok jako nieważny. Tak samo postąpi w myśl art. 448 kpc. Sąd Najwyższy, jeśli on dopiero przy załatwianiu kasacji zauważy istnienie bezwzględnej przyczyny wyłączenia sędziego. Wreszcie zaznaczyć należy, że w myśl art. 450 kpc. można z powodu istnienia bezwzględnej przyczyny wyłączenia sędziego obalić nawet prawomocny wyrok skargą o wznowienie z przyczyn nieważności, atoli tylko pod warunkiem, że sędzia wyłączony orzekał w sprawie i że strona nie mogła domagać się wyłączenia przed uprawomocnieniem się wyroku.

3.

Wyłączenie na wniosek stron.

Poza wypadkami, co do których zgóry wątpić można o całkowitej bezstronności sędziego i w których wsku-

tek tego sędzia już z mocy przepisu ustawowego wyłączony jest od sprawowania czynności sędziowskich, istnieć może cały szereg takich okoliczności, których naprzód przewidzieć nie można, a które w konkretnej sprawie zdolne będą wywołać wątpliwość co do bezstronności sędziego. Dlatego też ustawa, nie poprzestając na wyliczeniu w art. 54 przyczyn, które sędziego wyłączają bezwzględnie od udziału w sprawie, daje stronom w art. 55 prawo żądania wyłączenia sędziego jeszcze z innych przyczyn, o ile one mogą wywołać obawę stronniczości sędziego.

Rzecz jasna, że przyczyny te mogą być najrozmaitsze. Wszelkie próby ujęcia ich w jakieś choćby tylko ogólne przepisy byłyby bezskuteczne i chybiłyby celu, bo tylko w konkretnym wypadku da się i to również tylko w przybliżeniu ocenić, czy dana okoliczność może w ten sposób wpłynąć na sędziego, iżby go odwieść od bezstronnego sprawowania jego urzędu. Dlatego też art. 55 kpc. nie wymienia nawet przykładowo przyczyn, dla których strona żądać może wyłączenia sędziego, stanowiąc tylko, że żądać go może zawsze, ilekroć pomiędzy sędzią a jedną ze stron, jej ustawowym zastępcą lub pełnomocnikiem zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. W ramach tak ogólnie ujętego przepisu będzie zatem musiał sąd w każdym poszczególnym wypadku ocenić przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności, czy istotnie zachodzi przyczyna, z powodu której możnaby się obawiać stronniczości sędziego i czy wobec tego sędziego należy wyłączyć. W każdym razie przyczyna taka musi polegać na pewnym określonym stosunku sędziego do strony, jej zastępcy ustawowego lub pełnomocnika. Ustawa mówi o „stosunku osobistym". Znaczy to, że musi zachodzić stosunek, łączący osobę sędziego z osobą strony, jej zastępcy ustawowego lub pełnomocnika. Poza tem nie stanowi różnicy, czy jest to stosunek

prawny (n. p. pokrewieństwo lub powinowactwo dalsze, niż wymienione w art. 54), czy tylko faktyczny (n. p. przyjaźń, nieprzyjaźń i t. p.). Nie można natomiast żądać wyłączenia z powodu pewnego określonego ustosunkowania się sędziego do samej sprawy, o ile ono oczywiście nie pozostaje w związku z jego stosunkiem do jednej ze stron. Ustawa bowiem łączy możność wyłączenia wyraźnie tylko ze stosunkiem sędziego do strony, jej zastępcy i pełnomocnika, a nie ze stosunkiem do sprawy. Nie będzie więc mogla strona oprzeć przyczyny wyłączenia n. p. na tem, że sędzia publicznie wyraził swe zdanie o pewnej kwestji, która następnie ma być rozstrzygnięta w procesie, że w pewnych sprawach zajmuje sędzia stale pewne określone stanowisko i t. p.

Stosunek sędziego do strony, aby mógł stanowić przyczynę wyłączenia, musi być taki, iżby mógł wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Czy jest takim, to oceni sąd przy dokładnem rozważeniu okoliczności danego wypadku, przyczem należy przedewszystkiem wziąć pod uwagę z jednej strony nasilenie danego stosunku, na którym żądanie wyłączenia oparto, z drugiej zaś strony indywidualne cechy sędziego, o którego wyłączenie chodzi, jego poczucie obowiązku, siłę charakteru i t. p. Porównanie tych danych dostarczy głównie podstaw do oceny, czy w konkretnym przypadku uwzględnić, czy też nie uwzględnić wniosku o wyłączenie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że im ściślejszy będzie stosunek, łączący sędziego ze stroną, tem trudniejsze będzie zachowanie przezeń całkowitej bezstronności w sprawie, jak z drugiej strony nie można zaprzeczyć, że te same okoliczności, które jednego sędziego mogą skłonić do stronniczości, nie potrafią drugiego ze względu na jego osobiste przymioty odwieść od sumiennego pełnienia jego obowiązków. W każdym razie nie można zbyt surowych wymagań stawiać wnioskom o wyłączenie i raczej należy je uwzględniać wszędzie, gdzie całkowita

bezstronność sędziego nasuwa choćby cień wątpliwości. Pamiętać bowiem trzeba o tem, że zapewnione stronom prawo wyłączenia sędziów ma obok głównego celu t. j. stworzenia gwarancji bezstronnego wymiaru sprawiedliwości za zadanie także wyrobienie u stron zupełnego zaufania do sądu. Z tego stanowiska wychodząc, należałoby za przyczynę wyłączenia uznać nietylko stosunek między sędzią a stroną, jej zastępcą lub pełnomocnikiem, ale także stosunek, łączący sędziego z interwenjentem ubocznym, o ile ten stosunek odpowiada kwalifikacji z art. 55 kpc.

Wyłączenie sędziego z przyczyn, o których mowa w art. 55, następuje „na wniosek strony". Nie można zatem przyczyn tych uwzględniać z urzędu. Że prawo wyłączenia przysługuje stronom, to rzecz zupełnie zrozumiała, skoro strony właśnie są temi osobami, w interesie których proces się toczy i którym wskutek tego przedewszystkiem zależy na bezstronnem rozstrzygnięciu sprawy. Której ze stron w konkretnym przypadku prawo to służy, tego ustawa nie rozstrzyga. Mając atoli na względzie cel instytucji wyłączania, zapewnienie bezstronnego wymiaru sprawiedliwości, należy prawo to przyznać nietylko stronie, przeciw której w danym wypadku zwracałby się brak bezstronności u sędziego, ale obu stronom, bo żadnej z nich nie można odmawiać interesu w tem, aby sprawa została bezstronnie rozstrzygniętą. Obu też stronom prawo to przyznaje wyraźnie § 21 austr. normy jurysd. Obok stron procesowych zainteresowany jest w wyniku sporu również interwenjent uboczny. Dlatego i jemu należy przyznać prawo wyłączenia sędziego, co zresztą wynika i stąd, że wedle art. 76 kpc. interwenjent uboczny uprawniony jest do wszelkich czynności procesowych, a nie ulega wątpliwości, że wyłączenie sędziego w ramach obowiązujących przepisów jest czynnością procesową. Uprawnienie interwenjenta do wyłączenia ulegnie oczywiście w stosunku do uprawnienia strony pewnym ogranicze-

niom, płynącym stąd, że interwenjent może działać jedynie na korzyść strony, do której przystąpił, oraz że czynności jego nie mogą się sprzeciwiać czynnościom tej strony. Stosownie do tego nie będzie mógł interwenjent uboczny wykonać prawa wyłączenia tam, gdzie miałoby to na celu jedynie ochronę przeciwnika strony, do której przystąpił, oraz tam, gdzie strona, do której przystąpił, nie chce wykonać albo straciła już możność wykonania prawa wyłączenia sędziego. Ograniczenia te nie stosują się do interwenjenta ubocznego, któremu w myśl art. 78 kpc. służy stanowisko spółuczestnika sporu, bo taki interwenjent działa zupełnie samodzielnie i niezależnie od woli strony, do której przystąpił. (Patrz zresztą na uzasadnienie określonego wyżej stanowiska co do uprawnienia stron i interwenjenta ubocznego do wyłączenia sędziego wywody zawarte w rozdziale o wyłączaniu biegłych).

Według art. 55, § 2 kpc. strona, która przystąpiła do rozprawy (rozumie się przed sędzią, co do którego zachodzi przyczyna wyłączenia), może żądać wyłączenia tylko wtedy, gdy uprawdopodobni, że przyczyna wyłączenia dopiero później powstała lub stała się jej znaną. Znaczy to, że strony ograniczone są co do czasu w możności korzystania z prawa wyłączenia sędziego. W szczególności wniosek o wyłączenie mogą zasadniczo postawić tylko przed przystąpieniem do rozprawy przed odnośnym sędzią, po tej zaś chwili tylko pod warunkiem, że przyczyna wyłączenia dopiero po tej chwili powstała lub doszła do ich wiadomości. Ograniczenie takie jest słuszne. Jeżeli bowiem strona, wiedząc o przyczynie wyłączenia, wdaje się mimo to w rozprawę przed odnośnym sędzią, to przez to samo rezygnuje milcząco ze służącego jej prawa wyłączenia tego sędziego. Nadto brak takiego ograniczenia prowadziłby do nadużywania instytucji wyłączania sędziów o tyle, że stronie, która wiadomej jej przyczyny wyłączenia nie uważała za zdolną do zachwiania bezstronności sę-

dziego, umożliwiałby poprostu próbowanie szczęścia przed innym sędzią z chwilą zauważenia, że sprawa przed pierwszym sędzią zaczyna brać dla niej niekorzystny obrót. Za chwilę przystąpienia do rozprawy należy uważać rozpoczęcie pierwszej rozprawy w danej sprawie. Nie można więc na nowej rozprawie wyłączać sędziego, który prowadził poprzednio odroczoną rozprawę, chyba że zajdą warunki późniejszego wyłączenia z art. 55, § 2. Jeżeli natomiast nową rozprawę w razie odroczenia pierwszej prowadzi inny sędzia, to można go wyłączyć aż do wdania się przed nim w rozprawę. Rzecz jasna, że ograniczenia co do czasu, w którym można postawić wniosek o wyłączenie, nie stosują się w razie, gdy strona żąda wyłączenia z powodu przyczyny, która w myśl art. 54 kpc. wyłącza sędziego już z samej ustawy. Przyczynę taką należy bowiem w każdym stanie sprawy uwzględnić z urzędu, a więc i stronie nie można odbierać prawa zwrócenia na nią uwagi sądowi w każdej chwili.

W przeciwieństwie do przyczyn z art. 54 kpc., które wyłączają sędziego same przez się, „z mocy samej ustawy", przyczyny, o których mowa w art. 55, skutku takiego nie mają. Samo ich istnienie nie wyłącza jeszcze sędziego, podobnie jak nie wyłącza go i podniesienie odnośnej przyczyny przez stronę. Ustawa powiada bowiem wyraźnie, że „sąd wyłącza sędziego", a zatem wyłączonym od udziału w sprawie staje się sędzia dopiero z mocy prawomocnego orzeczenia sądowego, uwzględniającego wniosek o wyłączenie. Aż do wydania takiego orzeczenia mógłby więc zasadniczo sędzia, którego wyłączenia żądano, spełniać wszelkie czynności w sprawie. Mimo to jednak przepis art. 56, § 2 kpc. każe mu się od chwili postawienia wniosku o wyłączenie wstrzymać od udziału w sprawie, poza czynnościami niecierpiącemi zwłoki. Czyni to ustawa dlatego, aby na wypadek uwzględnienia wniosku o wyłączenie nie dawać stronom powodu do wnoszenia

środków odwoławczych, opartych na tem, że w sprawie współdziałał sędzia, którego bezstronność sam sąd uznał potem za wątpliwą.

Zaznaczyć należy, że udział w sprawie sędziego wyłączonego prawomocnie z przyczyn w art. 55 określonych nie powoduje nieważności postępowania, bo art. 416 kpc., wyliczający przyczyny nieważności, nie wspomina zupełnie o tej okoliczności. Nie ulega jednak wątpliwości, że udział takiego sędziego będzie stanowił dostateczną podstawą do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia zapadłego w postępowaniu, w którem taki sędzia współdziałał, bo bezstronność tego orzeczenia będzie zgóry podana w wątpliwość.

Wniosek o wyłączenie sędziego można w myśl art. 56 kpc. postawić tak na rozprawie, jak i poza rozprawą. W pierwszym wypadku postawi go strona ustnie, w drugim z reguły na piśmie. Można jednak i poza rozprawą podać wniosek o wyłączenie ustnie do protokołu.

Wniosek należy postawić w sądzie, w którym sprawa się toczy. Jeżeli zatem chodzi o wyłączenie sędziego wyższej instancji, to w sądzie wyższej instancji trzeba postawić odnośny wniosek.

Pisemny wniosek o wyłączenie winien, jak każde pismo procesowe, zawierać oznaczenie sądu, do którego jest skierowany, oznaczenie stron, oznaczenie sprawy i podpis strony, a nadto, co z jego istoty wynika, okoliczności uzasadniające przyczynę wyłączenia, uprawdopodobnienie tych okoliczności, w miarę potrzeby zaś także uprawdopodobnienie, że strona nie mogła przedtem żądać wyłączenia (art. 55, § 2), wreszcie wyraźne żądanie wyłączenia imiennie wymienionego sędziego. W procesie adwokackim powinien być wniosek podpisany przez adwokata.

Jeżeli wyłączenia żąda się z przyczyn wymienionych w art. 54 kpc., to nie potrzeba uprawdopodobnienia ani przyczyny wyłączenia, ani też tego, że strona nie mogła przedtem żądać wyłączenia, bo przyczyny

le winien sąd uwzględnić z urzędu, a więc samo zgłoszenie ich przez stronę, bez względu na to, kiedy i w jaki sposób nastąpiło, zobowiązuje sąd do przeprowadzenia dochodzeń i zbadania, czy istotnie przyczyna taka zachodzi.

W celu zapobieżenia stawianiu nieuzasadnionych wniosków o wyłączenie sędziego i przewlekaniu tym sposobem postępowania daje ustawa w art. 61 sądowi prawo nakładania grzywien do pięciuset złotych na strony, które takie wnioski stawiają. Warunkiem nałożenia grzywny jest odrzucenie wniosku o wyłączenie i zła wiara osoby stawiającej taki wniosek. Nie wystarczy zatem swawola, lekkomyślność, zamiar przewleczenia sprawy i t. p., lecz musi być stwierdzone, iż strona żądała wyłączenia mimo, że wiedziała, iż niema do tego żadnej podstawy. Czy taka zła wiara zachodzi, oceni sąd na podstawie wyników dochodzeń, przeprowadzonych na skutek wniosku o wyłączenie. Trzeba ją będzie przyjąć w szczególności tam, gdzie okoliczności, podane na uzasadnienie żądania wyłączenia, okażą się nieprawdziwe, a przyjąć należy, że strona o ich nieprawdziwości wiedziała lub przy należytej staranności wiedzieć musiała. Jeżeli natomiast okoliczności we wniosku przytoczone okażą się prawdziwe, a tylko nie można im przypisać takiego znaczenia, iżby one mogły bezstronność sędziego podać w wątpliwość, to trudno w takim wypadku nakładać grzywny, bo nie da się stwierdzić, czy i jaki wpływ na bezstronność sędziego strona tym okolicznościom przypisywała. Jest to bowiem moment czysto subjektywny, usuwający się z pod wszelkiej oceny. Nie można też nałożyć grzywny w wypadku, gdy wprawdzie okoliczności we wniosku podane są nieprawdziwe, ale strona mogła być w błędzie co do ich prawdziwości. Zresztą stawianie w tym kierunku jakichkolwiek reguł byłoby chybione, bo kwestję dobrej lub złej wiary będzie mógł sąd ocenić

tylko przy uwzględnieniu okoliczności, towarzyszących danemu wypadkowi.

Grzywnę nałożyć można tylko w razie odrzucenia wniosku o wyłączenie. Czy wniosek został odrzucony, o tem wiedzieć można dopiero z chwilą, kiedy od postanowienia odrzucającego pierwszej instancji nie wniesiono w terminie zażalenia albo kiedy wyższa instancja zatwierdziła na skutek zażalenia postanowienie niższej instancji, którem wniosek o wyłączenie odrzucono. Stąd zdawaćby się mogło, że grzywnę nałożyć może albo sąd, który w pierwszej instancji odrzucił wniosek, ale dopiero z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wniesienia zażalenia od postanowienia odrzucającego, albo też sąd wyższej instancji równocześnie z zatwierdzeniem postanowienia odrzucającego pierwszej instancji. Przeciw temu przemawia atoli stylizacja przepisu art. 61 kpc. Przepis ten stanowi mianowicie, że „sąd, odrzucając wniosek, skaże na grzywnę“, z czego wynika, że grzywnę nałożyć może tylko sąd, który wniosek odrzuca, a nie sąd, który postanowienie odrzucające zatwierdza i że grzywnę nałożyć należy równocześnie z odrzuceniem wniosku, a nie dopiero po prawomocności postanowienia odrzucającego. A zatem grzywnę z art. 61 kpc. nakłada sąd, który w pierwszej instancji odrzuca wniosek o wyłączenie i to równocześnie z postanowieniem o odrzuceniu. Strona, na którą grzywnę nałożono, może następnie albo zaskarżyć postanowienie odrzucające wniosek, a łącznie z niem postanowienie o nałożeniu grzywny, albo też może uznać postanowienie odrzucające wniosek o wyłączenie za prawomocne, a zaskarżyć samo postanowienie o nałożeniu grzywny. Przeciw postanowieniu temu ma bowiem samoistne zażalenie w myśl art. 426 kpc.

Jak wyżej wspomniano, sędzia, którego wyłączenia zażądano, może od chwili podania aż do prawomocnego załatwienia wniosku spełniać tylko czynności niecierpiące zwłoki. Do czynności takich należeć będzie n. p.

wydanie tymczasowego zarządzenia. Od innych czynności winien się odnośny sędzia w międzyczasie wstrzymać, aby na wypadek uwzględnienia wniosku nie dawać stronie powodu do wnoszenia środków odwoławczych, opartych na tem, że w sprawie współdziałał sędzia, którego bezstronność uznano za wątpliwą. Jeżeli jednakże wniosek o wyłączenie oparto na przyczynie, wyłączającej sędziego z mocy samej ustawy, a odnośny sędzia stwierdzi, że przyczyna ta istotnie zachodzi, to winien wstrzymać się odrazu nawet od czynności niecierpiących zwłoki, bo w tym wypadku spełnione przezeń czynności i tak byłyby nieważne (art. 416 kpc.).

4.

Wyłączenie się samego sędziego.

Okoliczności wymienione w art. 54 kpc. wyłączają sędziego od udziału w sprawie już z mocy samej ustawy. Nie potrzeba w tym celu orzeczenia sądu, uznającego sędziego za wyłączonego, bo już samo zaistnienie jednej z tych okoliczności czyni go wyłączonym. Niemniej jednak przyczyna wyłączenia musi być podana do wiadomości sądu już choćby z tej przyczyny, aby sąd nie prowadził nadal sprawy przy udziale sędziego wyłączonego i aby mógł zastąpić go innym sędzią. Takie zawiadomienie sądu może uskutecznić tak strona, jak i każda osoba, biorąca udział w sporze, bądź w formie prostego doniesienia, bądź też w formie wniosku o wyłączenie. Każde takie doniesienie czy wniosek sąd musi zbadać, bo przyczynę, wyłączającą sędziego z mocy samej ustawy, ma uwzględnić z urzędu. Może się jednak zdarzyć, że o istnieniu takiej przyczyny nie zawiadomi sądu nikt. Otóż aby w takim wypadku nie dopuścić do prowadzenia sprawy przez sędziego wyłączonego i do wydania wskutek tego nieważnego wyroku (art. 416, L. 6 kpc.), powinien w myśl art. 57 kpc. sam sędzia, co do którego zachodzi jedna

z przyczyn wyłączenia w art. 54 kpc. wymienionych, zawiadomić o tem sąd i wstrzymać się od udziału w sprawie.

Zachodzi jednak pytanie, czy obowiązek nałożony na sędziego w art. 57 kpc. odnosi się tylko do przyczyn wyłączenia z art. 54, czy też także do innych i do jakich. Wedle wyraźnego brzmienia art. 55 kpc. wyłączenie sędziego z przyczyn w nim wymienionych następuje „na wniosek strony“. Zdawaćby się stąd mogło, że jeżeli strony nie zażądały wyłączenia sędziego, co do którego zachodzi przyczyna z art. 55 kpc., to poza niemi nikt, a więc i odnośny sędzia wyłączenia żądać nie może, w następstwie czego przepis art. 57 odnosiłby się tylko do przyczyn wyłączenia z art. 54. Zapatrywanie takie byłoby jednak sprzeczne z samem założeniem instytucji wyłączania sędziów. Celem tej instytucji jest bowiem obok strzeżenia praw stron w konkretnej sprawie także zapewnienie bezstronnego wymiaru sprawiedliwości w ogólności, a więc strzeżenie interesu publicznego. Ten interes publiczny sprawił, że ustawa wylicza niektóre okoliczności, które wyłączają sędziego bez względu na wnioski stron. Nie mogąc zaś wyliczyć wszystkich, dała stronom prawo wyłączenia sędziego także w wypadkach wyraźnie w ustawie nie przewidzianych, o ile tylko bezstronność sędziego jest wątpliwą. Wprawdzie strony mogą się tego prawa zrzec, mogą co do możności jego wykonania ulec prekluzji (art. 55, § 2), ale wszystko to nie świadczy jeszcze o tem, jakoby instytucja wyłączania sędziów istniała wyłącznie w interesie stron. Jeżeli zaś istnieje w interesie publicznym, to nie można sędziemu, który poza wypadkami z art. 54 kpc. nie czuje się bezstronnym, odmówić prawa żądania, aby go wyłączono. Co więcej, sędzia taki ma obowiązek żądać wyłączenia, bo pełnienie przezeń czynności sędziowskich ze świadomością, że nie jest całkowicie bezstronnym, byłoby naruszeniem obowiązków urzędu sędziowskiego. Dlatego

przepis art. 57 kpc. o obowiązku sędziego, który ma podstawę do wyłączenia się, doniesienia o tem sądowi i wstrzymania się od udziału w sprawie odnieść należy nietylko do wypadków, w których sędzia stwierdzi istnienie przyczyny, wyłączającej go z mocy samej ustawy, ale także i do takich, w których bez zaistnienia takiej przyczyny uważa, że mógłby być w sprawie stronniczym. Że tak ten przepis rozumieć trzeba, na to wskazuje też wyraźne jego brzmienie, bo gdyby go ustawodawca zamierzał ograniczyć wyłącznie do bezwzględnych przyczyn wyłączenia, to byłby taki zamiar odpowiednio wyraził.

Stwierdziwszy, że zasadniczo sędzia obowiązany jest donieść sądowi nietylko o przyczynach, które go wyłączają z mocy samej ustawy, ale także i o innych okolicznościach, z powodu których nie czuje się całkowicie bezstronnym, zastanowić się zkolei wypada nad tem, jakie to mogą być te inne okoliczności, czyli mówiąc słowami ustawy, kiedy jeszcze oprócz wypadków z art. 54 kpc. sędzia może „mieć podstawę do wyłączenia się“. Otóż nie może ulegać wątpliwości, że podstawę taką będzie miał zawsze, ilekroć między nim a jedną ze stron, jej ustawowym zastępcą lub pełnomocnikiem zajdzie taki stosunek, z powodu którego strony mogą w myśl art. 55 kpc. żądać wyłączenia sędziego. Jeżeli bowiem sąd wyłącza sędziego z powodu takiego stosunku na wniosek strony, to tem bardziej winien to uczynić, gdy sam sędzia żąda wyłączenia, bo w takiem jego żądaniu mieści się już implicite wyrażenie wątpliwości, czy potrafi w sprawie pozostać bezstronnym. Iść jednak należy jeszcze dalej i dać sędziemu możność usunięcia się od udziału w sprawie nawet tam, gdzie nie mogłaby go usunąć strona. W rozdziale poprzednim wspomniano, że strona nie może żądać wyłączenia z powodu pewnego oznaczonego ustosunkowania się sędziego do samej sprawy, jeżeli poza tem nie łączy go żaden stosunek ze stroną, względnie z osobami w art. 55

kpc. wymienionemi. Takie ograniczenie stron w uprawnieniu do wyłączenia sędziów jest zrozumiałe, inaczej bowiem nie możnaby zapobiec nadużywaniu instytucji wyłączania do zupełnie innych celów, niż dla zapewnienia bezstronnego wymiaru sprawiedliwości. O ile jednak względy te mają znaczenie w odniesieniu do stron procesowych, o tyle nie mogą one odgrywać żadnej roli, jeśli chodzi o uprawnienie samego sędziego do wyłączenia się. Nie jest zaś wykluczonem, że może zajść wypadek, w którym sędzia nie będzie się czuł całkowicie bezstronnym, jakkolwiek ze stronami procesowemi nie łączy go żaden stosunek w rodzaju, określonym w art. 55 kpc. Odmówienie w takim wypadku sędziemu prawa do wyłączenia się byłoby niczem nieuzasadnionem narażaniem sprawy na stronnicze jej rozstrzygnięcie, a sędziego na pogwałcenie jego obowiązków służbowych. Dlatego należy stanowczo opowiedzieć się za zdaniem, że sędzia może mieć podstawę do wyłączenia się nietylko wtedy, gdy zachodzi co do niego jedna z przyczyn wyłączenia, wymienionych w art. 54 lub 55 kpc., ale i poza tem, ilekroć uważa, że nie mógłby być w sprawie zupełnie bezstronnym. W każdym takim wypadku zatem ma sędzia zawiadomić sąd i wstrzymać się od udziału w sprawie. Za tak szeroką interpretacją art. 57 przemawia też obok powyższych względów jego brzmienie, które — jak to już wyżej wspomniano — nie odwołuje się wcale do przyczyn wyłączenia w poprzednich artykułach wymienionych, lecz całkiem ogólnikowo postanawia, że ma się wstrzymać od udziału w sprawie sędzia, który „ma podstawę do wyłączenia się".

Wątpliwość zachodzi co do kwestji, czy sędzia, który ma podstawę do wyłączenia się, wyłącza się sam przez samo zawiadomienie sądu, czy też potrzeba uznania go przez sąd za wyłączonego. Innemi słowy, czy oświadczenie odnośnego sędziego, że uważa się za wyłączonego, wiąże sąd bezwzględnie, czy też sąd może mimo

takiego oświadczenia nie uznać sędziego za wyłączonego. Za pierwszem zapatrywaniem przemawia stylizacja art. 57 kpc. Skoro bowiem w artykule tym jest mowa o sędziu, który ma podstawę do „wyłączenia się“ i skoro dalej artykuł ten postanawia, że sędzia taki „zawiadamia sąd i wstrzymuje się od udziału w sprawie“, nie wspominając wcale o tem, jakoby to wstrzymanie się od udziału miało trwać tylko tymczasowo do rozstrzygnięcia przez sąd sprawy wyłączenia, to wynikałoby z tego, że sędzia ma prawo wyłączyć się sam, bez czyjegokolwiek zezwolenia, że więc jego oświadczenie, iż się wyłącza, wiąże sąd bezwzględnie. Zapatrywanie drugie natomiast zdaje się popierać stylizacja art. 58 kpc., według którego „o wyłączeniu sędziego.... rozstrzyga sąd....“ Według tego, co wyżej powiedziano o przyczynach wyłączenia się sędziego z jego własnej inicjatywy, należałoby się opowiedzieć za pierwszem zapatrywaniem, bo najlepiej sam odnośny sędzia jest w stanie ocenić, czy może być w sprawie zupełnie bezstronnym lub nie, a zatem powinien on mieć możność wyłączenia się bez względu na odmienne zapatrywanie sądu we wszystkich tych wypadkach, w których sam nie czuje się dość bezstronnym. Inaczej może dojść do tego, że sędzia, który sam nie czuje się całkowicie bezstronnym, zmuszony będzie brać udział w sprawie, jeżeli sąd nie uzna przytoczonych przezeń motywów za wystarczające do wyłączenia. Brzmienie art. 58 kpc. nie stoi na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu kwestji, bo przepis ten, normujący sprawę właściwości sądu, powołanego do rozstrzygania o wyłączeniu, z jednej strony nie przesądza wcale kwestji, czy i kiedy rozstrzygnienie o wyłączeniu jest potrzebne, z drugiej zaś strony nie daje odpowiedzi na pytanie, czy sąd musi, czy też tylko może przychylić się do żądania wyłączenia sędziego. Wiadomo zaś, że w wypadkach z art. 54 kpc. sąd musi się do takiego żądania przychylić, a zatem można równie dobrze bronić zapatrywania, że i w wy-

padkach, w których sędzia sam się wyłącza, sąd będzie musiał uznać go za wyłączonego, o ile sprawa wyłączenia wogóle przyjdzie pod jego rozstrzygnienie.

5.

Orzeczenie o wyłączeniu sędziego.

O wyłączeniu sędziego rozstrzyga sąd. W kwestji jego właściwości stanowi art. 58 kpc., że „o wyłączeniu sędziego w sądzie grodzkim rozstrzyga sąd okręgowy, o wyłączeniu zaś sędziego w innych sądach — sąd, w którym sprawa się toczy, a gdyby sąd ten nie mógł wydać postanowienia z powodu wyłączenia większej liczby sędziów — sąd w toku instancyj przełożony“. W myśl przytoczonego przepisu właściwość sądu do wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego zależy od tego, do jakiego sądu należy sędzia, którego wyłączenia się żąda. Zasadą jest, że o wyłączeniu rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy. Nie znaczy to jednak, że rozstrzygać ma ten sąd, w którym w danej chwili sprawa się znajduje, lecz że do wydania rozstrzygnienia w przedmiocie wyłączenia powołany jest ten sąd, który miałby sprawę rozpoznawać przy udziale sędziego, którego wyłączenia się żąda. A więc n. p. jeśli strona żąda wyłączenia sędziego okręgowego, to wniosek jej w tym przedmiocie rozstrzygnie ten sąd okręgowy, w którym toczy się proces i do którego należy sędzia, o wyłączenie którego postawiono wniosek. Obojętnem zaś jest, czy w chwili postawienia wniosku lub w chwili wydania rozstrzygnienia sprawa znajduje się w tym sądzie, czy też n. p. w sądzie apelacyjnym z powodu wniesienia środka odwoławczego od jakiegoś orzeczenia, oczywiście nie takiego, które kończy sprawę w instancji, bo po wydaniu takiego orzeczenia sąd, który je wydał, nie może już w tej sprawie wydawać dalszych orzeczeń.

Od zasady, że do rozstrzygania o wyłączeniu powołany jest sąd, który miałby sprawę rozpoznawać przy udziale sędziego, którego wyłączenia zażądano, istnieje szereg wyjątków, a mianowicie: 1) Jeżeli chodzi o wyłączenie sędziego w sądzie grodzkim to nie ten sąd, lecz przełożony nad nim sąd okręgowy ma rozstrzygnąć o wyłączeniu. Wyjątek ten tłómaczy się najprawdopodobniej tem, że sprawy wyłączenia sędziów pragnie ustawa poddać pod rozstrzygnienie sądów kolegjalnych, co w sądach grodzkich ze względu na ich organizację jest niemożliwe. 2) Jeżeli sąd, który według powyższej ogólnej zasady byłby powołany do rozstrzygnienia, nie jest zdolny do powzięcia postanowienia z powodu wyłączenia większej liczby sędziów, to o wyłączeniu rozstrzyga sąd w toku instancyj przełożony. Niezdolność do powzięcia postanowienia przyjąć jednak należy nie wtedy, gdy odnośny wydział, któremu według podziału czynności wypada powziąć postanowienie, jest niekompletny, ale dopiero wtedy, gdy ze wszystkich niewyłączonych sędziów danego sądu nie można złożyć składu sądzącego. W razie zdekompletowania bowiem wydziału wchodzą w myśl art. 53 i 57 u. s. p. w miejsce wyłączonych członków wydziału ich zastępcy, wyznaczeni podziałem czynności, a gdyby i takich brakło, to w myśl art. 57, § 3 u. s. p. kierownik sądu powoła do zastępstwa jeszcze innych sędziów danego sądu. Dopiero gdyby w całym sądzie nie znalazła się dostateczna ilość sędziów do złożenia składu sądzącego, przechodzi obowiązek rozstrzygania o wyłączeniu na sąd wyższej instancji. 3) Jeżeli wniosek o wyłączenie sędziego postawiono dopiero po ukończeniu sprawy w instancji, w której ten sędzia brał udział w sprawie, to rozstrzygnienie takiego wniosku nie może już należeć do sądu, który przy udziale tego sędziego sprawę rozpoznawał, bo wobec ukończenia sprawy w tym sądzie nie może on już żadnych co do niej wydawać rozstrzygnień. Oczywiście wniosek o wyłączenie w tym stanie sprawy

nie może być postawiony samodzielnie, skoro sprawa jest już ukończona, nie można go jednak wykluczyć, jeżeli go połączono ze środkiem odwoławczym od orzeczenia, kończącego sprawę w instancji. Strona może n. p. zaskarżyć wyrok czy orzeczenie o umorzeniu sprawy z tego powodu, że w sprawie brał udział sędzia wyłączony z mocy samej ustawy albo też sędzia, co do którego zachodzi przyczyna wyłączenia z art. 55 kpc., o której strona przedtem nie wiedziała i równocześnie postawić wniosek o wyłączenie tego sędziego. Sprawa przechodzi wówczas pod rozstrzygnienie sądu wyższej instancji i ten sąd załatwi łącznie ze środkiem odwoławczym także wniosek o wyłączenie. Rzecz jasna, że osobnego rozstrzygnienia na wniosek o wyłączenie w tym wypadku nie trzeba. Sąd wyższej instancji załatwi się z nim w orzeczeniu, załatwiającem środek odwoławczy, a więc n. p. jeśli uchyli zaskarżone orzeczenie z powodu wyłączenia sędziego z mocy ustawy, to powie o tem w uzasadnieniu swego orzeczenia, jeśli zaskarżone orzeczenie zatwierdzi, to również powie w uzasadnieniu, że wniosku o wyłączenie nie uwzględnił. Może się jednak zdarzyć, że sąd wyższej instancji uchyli zaskarżone orzeczenie i zwróci sprawę sądowi niższej instancji do ponownego rozpoznania z innej przyczyny, niż wyłączenie sędziego. W takim wypadku sąd ten może nie rozstrzygać wniosku o wyłączenie, lecz pozostawić jego rozstrzygnienie sądowi niższej instancji, bo skoro sprawa do tego sądu wraca, a chodzi o wyłączenie jego sędziego, to zasadniczo do niego należy rozstrzygnienie o wyłączeniu.

Ustawa nie rozstrzyga wyraźnie kwestji, czy w każdym wypadku wyłączenia sędziego konieczne jest wydanie przez sąd formalnego orzeczenia w przedmiocie wyłączenia. Jak wiadomo, inicjatywę do wyłączenia może dać albo sąd z urzędu (ewentualnie na doniesienie osoby trzeciej), o ile chodzi o wyłączenie z przyczyn w art. 54 kpc. wymienionych, albo wniosek strony,

oparty na przyczynach wyłączenia bądź z art. 54, bądź też z art. 55 kpc., albo wreszcie zawiadomienie odnośnego sędziego z powołaniem się na jakąkolwiek okoliczność, z powodu której sędzia nie czuje się zupełnie bezstronnym w sprawie. Z brzmienia przepisu art. 58 kpc. wynikałoby, że we wszystkich tych wypadkach i zawsze ma sąd wydać rozstrzygnienię o wyłączeniu. Przepis ten bowiem powiada, że „o wyłączeniu sędziego .... rozstrzyga sąd .....", a nie n. p. że wniosek o wyłączenie rozstrzyga sąd. Ze stanowiskiem takiem nie można się jednak zgodzić bez zastrzeżeń, bo skądinąd wynika, że w niektórych wypadkach formalne orzeczenie o wyłączeniu sędziego okaże się wprost zbytecznem. Sprawa przedstawiać się będzie rozmaicie, zależnie od tego, kto w danym wypadku i w jakiem stadjum postępowania występuje z inicjatywą do wyłączenia.

Jeżeli przyczynę wyłączenia, oczywiście taką, która wyłącza sędziego z mocy samej ustawy, zauważył sąd, to należy rozróżnić, czy ją zauważono zaraz przy załatwianiu pozwu, czy też dopiero w późniejszem stadjum postępowania. W pierwszym wypadku przewodniczący wydziału na podstawie § 93 reg. og. przydzieli odrazu sprawę swemu zastępcy, gdyby sam był wyłączony, a sprawa jemu przypaść miała, albo też w miejsce sędziego wyłączonego, któremuby sprawa zresztą miała przypaść, przydzieli ją innemu sędziemu swego wydziału, względnie gdy wyłączony jest tylko jeden z członków składu sądzącego, powoła w jego miejsce innego sędziego swego wydziału. Każde z tych zarządzeń może przewodniczący wydziału wydać bez zasięgania postanowienia sądu, bo w myśl art. 69 u. s. p. i § 93 reg. og. do niego należy rozdział pracy pomiędzy sędziów, należących do jego wydziału. Strony nie mają przytem żadnego głosu, bo strona może żądać tylko, aby sprawa toczyła się we właściwym sądzie i aby nie brał w niej udziału sędzia podejrzany o stronniczość, poza tem zaś nie ma

wpływu na skład osobowy sądu. Stąd zbytecznem byłoby orzeczenie o wyłączeniu sędziego w wypadkach, gdy przewodniczący wydziału zaraz po otrzymaniu pozwu zauważy bezwzględną przyczynę wyłączenia co do jednego z sędziów i gdy w granicach służącego mu prawa rozdziału pracy może sam zastąpić odnośnego sędziego innym. Zasięganie takiego orzeczenia w tych wypadkach prowadziłoby do niepotrzebnego obciążania sądu.

Może się jednak zdarzyć, że wskutek wyłączenia n. p. większej liczby sędziów przewodniczący wydziału nie będzie w stanie zastąpić ich innymi sędziami swego wydziału. W myśl art. 57, § 3 u. s. p. i § 95 reg. og. powołany jest w takim razie do wyznaczenia zastępców z poza grona sędziów odnośnego wydziału kierownik sądu. Chodzi teraz o to, czy w razie stwierdzenia przez przewodniczącego wydziału zaraz po otrzymaniu pozwu, że z wydziału jego wyłączona jest z ustawy taka ilość sędziów, że zajdzie potrzeba powołania zastępców z poza tego wydziału, kierownik sądu powinien wyznaczyć tych zastępców już na samo doniesienie przewodniczącego wydziału, czy też dopiero na skutek orzeczenia sądu o wyłączeniu. Z przepisów prawa o ustroju sądów zdaje się wynikać, że w tym wypadku musi zapaść postanowienie sądu o wyłączeniu odnośnych sędziów. O ile bowiem przewodniczący wydziału ma prawo rozdziału pracy pomiędzy sędziów swego wydziału, o tyle kierownik sądu nie może bez przyczyny i to nagłej zmienić uchwalonego przez zgromadzenie ogólne podziału czynności pomiędzy wydziałami. Przyczynę taką w omawianym wypadku stanowi wprawdzie wyłączenie sędziego z mocy ustawy, ale ani przewodniczący wydziału, ani kierownik sądu nie jest powołany do rozstrzygania, czy przyczyna taka istotnie zachodzi. Zresztą mogą się obaj nie zgadzać w tym względzie. Powołanym jest do tego wyłącznie sąd w art. 58 kpc. wskazany. Dla-

tego należy przyjąć, że jeżeli przewodniczący wydziału nie może we własnym zakresie działania zastąpić sędziego wyłączonego innym sędzią, to jakkolwiek przyczynę wyłączenia zauważył zaraz po otrzymaniu pozwu, musi mimo to sprawę wyłączenia poddać pod rozstrzygnięcie sądu, bo dopiero takie rozstrzygnięcie może dać podstawę do powołania przez kierownika sądu innego sędziego do udziału w sprawie w miejsce sędziego wyłączonego. Z tego samego powodu w sądach grodzkich, w których podział czynności ustaliło kolegjum administracyjne sądu okręgowego według sędziów, w razie wyłączenia sędziego, któremu sprawa przypada według podziału czynności, koniecznem jest orzeczenie co do wyłączenia, bo dopiero ono daje podstawę do przydzielenia sprawy przez kierownika sądu sędziemu, do którego sprawa ta według podziału czynności nie należy. Jeżeli natomiast podział czynności w sądzie grodzkim ustalono według oddziałów, to ponieważ w myśl § 104 reg. og. sędzia, wyznaczony na kierownika oddziału z kilku sędziów złożonego, ma co do rozdziału pracy prawa przewodniczącego, przeto w razie zauważenia przezeń zaraz po otrzymaniu pozwu, że sędzia, któremuby sprawa przypaść miała, jest wyłączony z mocy ustawy, może on bez zasięgania postanowienia sądu co do wyłączenia przydzielić sprawę innemu sędziemu swego oddziału.

Podobnie, jak w razie zauważenia przyczyny wyłączenia zaraz po otrzymaniu pozwu, przedstawiać się będzie sprawa w wypadku, gdy bezwzględna przyczyna wyłączenia wyjdzie na jaw później, ale sędzia wyłączony nie brał jeszcze w sprawie udziału. Jeżeli natomiast sędzia wyłączony podjął już jakieś czynności w sprawie, to ponieważ czynności te trzeba dla uniknięcia nieważności postępowania (art. 415, 416 kpc.) uznać za nieważne i powtórzyć, przeto koniecznem będzie orzeczenie o wyłączeniu, bo dopiero ono

może dać podstawę do uchylenia nieważnych czynności procesowych, podjętych z udziałem sędziego wyłączonego. Jeżeli dopiero sąd wyższej instancji zauważy, że sędzia, biorący udział w sprawie w niższej instancji, jest wyłączony, to ma on również sprawę wyłączenia poddać swemu rozpatrzeniu, ale nie wydaje formalnego rozstrzygnienia o wyłączeniu, lecz tylko w uzasadnieniu swego orzeczenia, uchylającego orzeczenie sądu niższej instancji po myśli art. 415 i 416, L. 6 kpc. stwierdza, że sędzia był wyłączony z mocy ustawy.

Jeżeli strona stawia wniosek o wyłączenie sędziego, to musi zapaść orzeczenie sądu w przedmiocie wyłączenia bez względu na to, na jakiej przyczynie wniosek ten oparto. Bo jeżeli go oparto na przyczynie z art. 55 kpc., to orzeczenie takie jest potrzebne z uwagi na to, że ono dopiero ma rozstrzygnąć, czy sędzia jest wyłączonym lub nie, jeżeli go zaś oparto na przyczynie z art. 54 kpc., to jakkolwiek sędzia jest w tym wypadku wyłączony i bez orzeczenia sądowego, już z mocy samej ustawy, niemniej jednak orzeczenie o wyłączeniu powinno zapaść, aby nie pozostawiać wniosku strony bez formalnego załatwienia.

Rozstrzygnięcie kwestji, czy potrzeba formalnego orzeczenia o wyłączeniu w wypadku, gdy inicjatywa do wyłączenia wychodzi od samego dotyczącego sędziego, zależeć będzie w pierwszym rzędzie od tego, czy sędziemu przyzna się prawo samodzielnego wyłączenia się, czy też wyłączenie jego uczyni się zależnem od rozstrzygnienia sądu. W pierwszym wypadku t. j. gdyby sędzia miał prawo wyłączyć się sam, trzeba rozróżnić, czy wyłącza się z jednej z przyczyn bezwzględnych (art. 54 kpc.), czy też z innych. Jeżeli wyłącza się z przyczyn wyłączających sędziego z mocy ustawy, to sprawa będzie się przedstawiać rozmaicie zależnie od tego, czy sędzia wyłączony brał już udział w sprawie lub nie. Jeżeli udziału nie brał, to nie po-

trzeba orzeczenia sądu w przedmiocie wyłączenia, bo przewodniczący wydziału, względnie gdyby to wykraczało poza jego zakres działania, kierownik sądu obowiązany będzie na skutek zawiadomienia odnośnego sędziego zarządzić tylko jego zastąpienie przez innego sędziego. Jeżeli jednak sędzia wyłączony brał już udział w sprawie, to koniecznem będzie wydanie orzeczenia o wyłączeniu przez sąd właściwy według art. 58, bo orzeczenie to ma stworzyć podstawę do uchylenia nieważnych czynności procesowych, w których sędzia wyłączony brał udział. Jeżeli sędzia wyłącza się z innych przyczyn, niż w art. 54 kpc. wymienione, to w żadnym wypadku nie potrzeba orzeczenia sądowego o wyłączeniu, bo wobec wiążącego sąd oświadczenia odnośnego sędziego, że się wyłącza, przewodniczący wydziału, względnie kierownik sądu obowiązany będzie zarządzić tylko jego zastąpienie innym sędzią i na tem sprawa się kończy, bo czynności dotychczas przez sędziego wyłączonego dokonane pozostają ważne.

W wypadku drugim t. j. gdyby sędzia nie miał prawa wyłączyć się sam, trzeba znów rozróżnić, czy żąda wyłączenie z przyczyn bezwzględnych, czy też z innych. Jeżeli żąda wyłączenia z przyczyn bezwzględnych, a udziału w sprawie nie brał, to żądanie jego może uwzględnić przewodniczący wydziału, względnie w sądzie grodzkim o podziale czynności między oddziały kierownik oddziału i w ramach służącego mu prawa rozdziału pracy zastąpić sędziego wyłączonego innym sędzią. Orzeczenia sądowego o wyłączeniu w tym wypadku nie potrzeba, bo wyłączenie istnieje już z mocy ustawy, a przydział sprawy temu lub innemu sędziemu zależy zupełnie od woli przewodniczącego wydziału, względnie kierownika oddziału w sądzie grodzkim (§§ 93 i 104 reg. og.). Gdyby jednak między sędzią żądającym wyłączenia a przewodniczącym wydziału powstała różnica zdań co do istnienia

przyczyny wyłączenia, to i w tym wypadku trzeba sprawę wyłączenia poddać pod rozstrzygnienie sądu. Rozstrzygnienie takie będzie również koniecznem, jeżeli przewodniczący wydziału nie może we własnym zakresie działania zastąpić sędziego wyłączonego innym sędzią, lecz musi się o to zwrócić do kierownika sądu, bo ten ostatni musi mieć podstawę do zarządzenia odstępstwa od ustalonego podziału czynności, a podstawą taką może być tylko formalne orzeczenie sądowe o wyłączeniu. Formalnego orzeczenia o wyłączeniu potrzeba wreszcie, jeżeli sędzia żądający wyłączenia z przyczyn bezwzględnych brał już udział w sprawie, bo orzeczenie to ma dać podstawę do uchylenia nieważnych czynności procesowych, zdziałanych dotąd przez sędziego wyłączonego. Jeżeli sędzia żąda wyłączenia z innych przyczyn, niż w art. 54 kpc. wymienione, to bez względu na to, czy brał już udział w sprawie lub nie, nie trzeba będzie orzeczenia o wyłączeniu, jeżeli przewodniczący wydziału chce i może we własnym zakresie działania zastąpić go innym sędzią. Jakkolwiek bowiem samo oświadczenie odnośnego sędziego i zgoda przewodniczącego wydziału nie czynią jeszcze sędziego wyłączonym, to jednak kwestja przydziału sprawy temu lub innemu sędziemu zależy zupełnie od woli przewodniczącego (§ 93 reg. og.) tak, że gdyby nawet w konkretnym wypadku nie było podstawy do wyłączenia, to i tak nikt nie może z powodu zmiany sędziego podnosić zarzutu. Jeżeli jednak przewodniczący wydziału nie godzi się z sędzią żądającym wyłączenia co do istnienia przyczyny wyłączenia, albo nie może go we własnym zakresie działania zastąpić innym sędzią, to sprawa wyłączenia musi być poddana pod rozstrzygnięcie sądu; w pierwszym wypadku dla załatwienia konfliktu między odnośnym sędzią a przewodniczącym wydziału, w drugim wypadku dla stworzenia podstawy do zarządzenia przez kierownika sądu zastąpienia sędziego

wyłączonego w drodze odstępstwa od przyjętego w sądzie podziału czynności.

W celu sprawdzenia okoliczności, stanowiących przyczynę wyłączenia i uzyskania w ten sposób podstawy do wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia może sąd w myśl art. 59 kpc. przeprowadzić dochodzenia. Ustawa nie ogranicza możności ich prowadzenia do wypadków, w których wniosek o wyłączenie oparto na przyczynie wyłączającej sędziego z mocy samej ustawy tak, że można dochodzenia prowadzić również w celu wyświetlenia przyczyn wyłączenia z art. 55 kpc., jeśli ich uprawdopodobnienie we wniosku o wyłączenie okaże się niedostateczne.

Jeżeli strona oparła wniosek o wyłączenie na jednej z przyczyn z art. 54 kpc., nie uprawdopodobniając jej jednak, to sąd musi przeprowadzić dochodzenia dla zbadania, czy przyczyna ta istnieje, bo istnienie jej obowiązany jest uwzględnić z urzędu. Jeżeli natomiast wniosek o wyłączenie oparto na przyczynie z art. 55 kpc., to sąd może, ale nie musi przeprowadzić dochodzeń dla zbadania jej istnienia. Strona obowiązana jest bowiem istnienie takiej przyczyny uprawdopodobnić we wniosku, a skoro jej dostatecznie nie uprawdopodobni, to można już na tej podstawie wnioskowi odmówić.

Jakkolwiek art. 59 kpc. mówi tylko o dochodzeniach „w celu wyświetlenia okoliczności, przytoczonych we wniosku o wyłączenie“, to jednak nie wynika stąd, iżby sąd nie miał prawa przeprowadzenia dochodzeń w celu zbadania, czy nie zachodzi przyczyna wyłączenia sędziego z mocy ustawy, co do istnienia której sam powziął wątpliwości. Jeżeli bowiem przyczynę taką sąd ma uwzględnić z urzędu, to musi też mieć prawo zbadania drogą odpowiednich dochodzeń, czy ona istotnie zachodzi. Co więcej, sąd ma nawet obowiązek takiego badania i stąd powinien z urzędu zarządzić dochodzenia w celu wyświe-

tlenia, czy nie zachodzi bezwzględna przyczyna wyłączenia, co do której sam, bez niczyjego wniosku powziął wątpliwość.

Rozstrzygnięcie kwestji, czy sąd może zarządzić dochodzenia dla wyświetlenia przyczyny wyłączenia, z powodu której odnośny sędzia sam się wyłącza, zależeć będzie od tego, czy w takim wypadku przyzna się sądowi prawo rozstrzygania o wyłączeniu, czy też stanie się na stanowisku, że sędzia ma prawo sam się wyłączyć i że oświadczenie jego w tym względzie wiąże sąd. W pierwszym wypadku należałoby mimo braku odpowiedniego przepisu przyznać sądowi możność sprawdzenia podanych przez sędziego okoliczności, mających uzasadnić jego wyłączenie, w drugim wypadku sprawdzanie takie z natury rzeczy odpada.

Ustawa nie określa, na czem polegają dochodzenia, o których mowa w art. 59. Wybór odpowiednich środków zależeć będzie od uznania sądu i od okoliczności danego wypadku. Może więc sąd przesłuchać pewne osoby, zasięgnąć wyjaśnień u innych sądów lub władz, zarządzić przedłożenie dokumentów i t. p. Najważniejszem atoli będzie wysluchanie odnośnego sędziego, którego wyłączenia żądano. W przeważnej części wypadków będzie ono też na najkrótszej drodze prowadzić do celu, bo jeśli sędzia przyzna okoliczności, mające uzasadnić jego wyłączenie, to prowadzenie dalszych dochodzeń w celu ich wyświetlenia okaże się zbytecznem. Stąd przepis § 22 austr. normy jurysd. wymaga wyraźnie, aby na wniosek o wyłączenie oświadczył się odnośny sędzia. W kpc. brak odpowiedniego przepisu, atoli z wyluszczonych wyżej przyczyn wysluchanie sędziego, którego wyłączenia strona żąda, powinno być pierwszą czynnością w dochodzeniach, mających wyświetlić przyczyny wyłączenia.

Rozprawy nad wnioskiem o wyłączenie nie należy prowadzić. Ustawa nigdzie bowiem tego nie nakazuje,

co jest słuszne, bo przy takiej rozprawie mogłaby ucierpieć powaga odnośnego sędziego wobec stron.

Art. 60 kpc. wyklucza wyraźnie możność zaskarżenia środkiem odwoławczym postanowienia, którem sędziego wyłączono. Jest to zupełnie słuszne, albowiem postanowienie takie nie narusza w niczem praw stron procesowych. Skutek takiego postanowienia ogranicza się bowiem tylko do tego, że w miejsce sędziego wyłączonego wchodzi inny sędzia. Postanowienie takie zmienia więc jedynie skład osobowy sądu, nie wywierając poza tem żadnego wpływu na postępowanie, a kwestja składu osobowego sądu jest sprawą wewnętrznej organizacji sądu, na którą strony żadnego wpływu nie mają poza tem, że mogą domagać się wyłączenia sędziego podejrzanego o stronniczość. Gdyby więc nawet wyłączono sędziego bezpodstawnie, to przez to żadna ze stron nie doznaje uszczerbku w swych prawach.

Inna jest rzecz, jeżeli wnioskowi o wyłączenie odmówiono. W takim wypadku strona, która wyłączenia żądała, może być w swych prawach ukróconą, bo jeśli odmówiono wyłączenia sędziego, którego bezstronność jest istotnie wątpliwą, to może to narazić stronę na niesprawiedliwe rozstrzygnięcie sporu. Dlatego też w braku odmiennego szczegółowego postanowienia służy od postanowienia, odmawiającego wnioskowi o wyłączenie sędziego, zażalenie po myśli art. 426 kpc. Zażalenie to służy oczywiście nietylko wtedy, gdy wniosek o wyłączenie rozstrzygał sąd okręgowy, ale i wtedy, gdy go rozstrzygał sąd apelacyjny czy to dlatego, że chodziło o wyłączenie sędziego apelacyjnego, czy też dlatego, że sąd okręgowy nie był zdolny do rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego okręgowego. Jakkolwiek bowiem art. 426 kpc. mówi tylko o zażaleniu od postanowień sądu okręgowego, to jednak należy go analogicznie stosować w wypadkach, w których o wyłączeniu w pierwszej instancji

orzeka sąd apelacyjny, bo byłoby niesłusznem i sprzecznem z duchem ustawy raz dawać, drugi raz pozbawiać strony środków odwoławczych od postanowień, zapadających w tych samych sprawach i w jednakich okolicznościach, dlatego tylko, że raz ten, drugi raz inny sąd jest powołany do wydania postanowienia w pierwszej instancji. Oczywiście jeśli o wyłączeniu orzeka w pierwszej instancji Sąd Najwyższy, to od jego postanowienia niema zażalenia, bo na to już organizacja sądów nie pozwala.

W literaturze prawa austrjackiego sporną była kwestja, czy zażalenie od postanowienia, odmawiającego wnioskowi o wyłączenie sędziego, służy tylko stronie, która wyłączenia żądała (tak Fierich), czy też także i stronie przeciwnej, o ile ona oczywiście nie utraciła wogóle prawa żądania wyłączenia (tak Horten). Kwestji tej żaden z przepisów kpc. nie rozstrzyga. Ze względów ekonomji procesowej należałoby się opowiedzieć za tem drugiem zapatrywaniem. Bo jeśli prawo żądania wyłączenia przysługuje obu stronom bez względu na to, która z nich wskutek zachodzącej przyczyny wyłączenia jest zagrożoną, to przyczyni się to do skrócenia postępowania, gdy się zażalenie na postanowienie odmawiające wyłączenia przyzna także stronie, która wniosku o wyłączenie nie stawiała. Inaczej bowiem strona ta postawić może ten sam wniosek, na tej samej przyczynie oparty, ponownie od siebie, a w razie odmówienia mu będzie już mieć zażalenie. W ten sposób zaś zajdzie potrzeba rozstrzygania tego samego wniosku w pierwszej instancji dwukrotnie. Rzecz jasna, że prawo wniesienia zażalenia przez stronę, która wniosku o wyłączenie nie stawiała, zależeć będzie od tego, czy strona ta stosownie do art. 55, § 2 kpc. ma jeszcze wogóle prawo żądania wyłączenia.

Zażalenie, jeśli wniosek o wyłączenie rozstrzygał sąd okręgowy, idzie do sądu apelacyjnego (art. 426

kpc.), jeśli go zaś rozstrzygał sąd apelacyjny, do Sądu Najwyższego (art. 37 u. s. p.).

Kpc. nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie zarządzeń, wydać się mających na wypadek uznania sędziego za wyłączonego co do jego zastępstwa. W kwestji tej znajdą zatem zastosowanie przepisy prawa o ustroju sądów i rozporządzeń wykonawczych. A więc jeśli wyłączono sędziego sądu okręgowego lub apelacyjnego albo też sędziego sądu grodzkiego o podziale czynności między oddziały, to w myśl art. 57 u. s. p. i §§ 93, 104 reg. og. powołanie zastępcy będzie rzeczą przewodniczącego wydziału, względnie kierownika oddziału w sądzie grodzkim. Gdyby jednak przewodniczący wydziału, względnie kierownik oddziału w sądzie grodzkim nie był w stanie zastąpić sędziego wyłączonego innym sędzią z tego samego wydziału, względnie oddziału w sądzie grodzkim, to w myśl art. 57, § 3 u. s. p. kierownik sądu na skutek zawiadomienia przewodniczącego wydziału powoła do udziału w sprawie sędziego z poza grona sędziów, należących do danego wydziału, jednak tylko z pośród sędziów tego samego sądu. Jeżeli sędziego wyłączonego nie można zastąpić sędzią tego samego sądu, to możliwe są dwa wyjścia, a mianowicie albo zastąpienie sędziego wyłączonego w myśl art. 57, § 1 u. s. p. sędzią innego sądu równorzędnego, bądź wyższego, bądź bezpośrednio niższego, albo też przekazanie sprawy na podstawie art. 49 kpc. innemu sądowi. Co do pierwszej z tych możliwości zaznaczyć należy, że tylko jednego członka składu sądzącego zastąpić można sędzią innego sądu, a więc zastępstwo takie nie będzie możliwe, gdyby chodziło o sędziego orzekającego jednoosobowo, chyba że chodzi o sędziego grodzkiego takiego sądu, w którym czynny jest tylko jeden sędzia, bo takiego można zastąpić sędzią innego sądu grodzkiego, wyznaczonym do zastępstwa w podziale czynności przez kolegjum administracyjne sądu okrę-

gowego w myśl § 105 reg. og. Zastąpienie sędziego wyłączonego sędzią innego sądu nastąpić może oczywiście poza wspomnianym wypadkiem z § 105 reg. og. tylko przy zastosowaniu postanowień o delegacji, zawartych w art. 105 u. s. p.

Jeżeli sędziego wyłączonego nie można zastąpić innym sędzią tego samego sądu, ani też sędzią innego sądu, względnie jeżeli powołana w art. 105 u. s. p. władza nie uzna za stosowne zarządzić zastępstwa ostatnio wymienionego rodzaju, to musi nastąpić przekazanie sprawy innemu sądowi w myśl art. 49 kpc. Powołany przepis mówi wprawdzie tylko o wypadku, w którym wytoczenie powództwa jeszcze nie nastąpiło, niemniej jednak należy go stosować analogicznie w wypadkach, w których sprawa już się toczyła w sądzie właściwym i dopiero w późniejszem jej stadjum sąd ten wskutek wyłączenia sędziego stał się niezdolnym do dalszego jej prowadzenia. W wypadkach takich nie trzeba oczywiście w sądzie wyznaczonym w myśl art. 49 kpc. wytaczać na nowo powództwa, lecz sąd, który przedtem sprawę prowadził, przekaże ją poprostu sądowi wyznaczonemu do dalszego jej prowadzenia. Za takiem stanowiskiem przemawiają względy ekonomji procesowej oraz analogja z przepisu art. 245 kpc., według którego nawet sąd od początku niewłaściwy ma na wniosek powoda przekazać sprawę sądowi właściwemu, a nie odrzucać pozwu.

6.

Wyłączanie innych organów sądowych.

Przepisy o wyłączaniu sędziów stosują się w myśl art. 62 kpc. analogicznie do prokuratorów i innych organów sądowych, atoli z odstępstwami, wynikającemi ze zdania drugiego i trzeciego art. 62. Warunkiem takiej analogji jest oczywiście, że prokurator, względnie odnośny organ sądowy bierze udział w procesie

cywilnym, bo tylko do postępowania w cywilnych sprawach spornych odnoszą się przepisy kpc. w ogólności (art. 1, 2 kpc.), a przepisy o wyłączeniu sędziów w szczególności.

Z powyższem zastrzeżeniem rozróżnić należy przyczyny, które prokuratorów i inne organa sądowe wyłączają z mocy samej ustawy (art. 54 kpc.) i takie, z powodu których strony mogą żądać wyłączenia z obawy stronniczości (art. 55 kpc.). Odnośnie do przyczyn wyłączających z mocy ustawy zaznaczyć jednak należy, że jeżeli prokurator lub inny organ sądowy mimo istnienia takiej przyczyny bierze udział w sprawie, to nie powoduje to jeszcze nieważności postępowania, bo w myśl art. 416 kpc. tylko udział sędziego wyłączonego z ustawy nieważność taką powoduje. Inicjatywę do wyłączenia dać może tak strona, stawiając wniosek o wyłączenie, jak i odnośny organ, donosząc o przyczynie, z powodu której uważa się za wyłączonego (art. 57 kpc.), jak wreszcie sąd, o ile chodzi o przyczynę wyłączającą z mocy samej ustawy. Wniosek o wyłączenie podaje strona w sądzie, w którym sprawa się toczy (art. 56 kpc.), natomiast zawiadomienie o uważaniu się za wyłączonego może odnośny organ złożyć tak w tym sądzie (art. 57 kpc.), jak i u swej władzy przełożonej, skoro ona rozstrzyga o wyłączeniu.

Wniosku o wyłączenie prokuratora, względnie innego organu sądowego nie rozstrzyga sąd, lecz władza przełożona tych osób. W tym celu złożony w sądzie wniosek o wyłączenie, względnie zawiadomienie o wyłączeniu sąd odstępuje tej władzy. Do niej też ma się sąd odnieść, jeżeli sam zauważy istnienie przyczyny, wyłączającej prokuratora lub inny organ sądowy z mocy samej ustawy. Władza ta rozstrzyga ostatecznie i niema od jej zarządzeń środka odwoławczego.

Kto jest władzą przełożoną prokuratorów, o tem stanowi art. 235 u. s. p.

Władzą przełożoną innych organów sądowych jest kierownik odnośnego sądu, w którym funkcjonarjusz sądowy jest zajęty (art. 265, 267 u. s. p. i § 54 reg. og.). Kwestję, czy do wyłączenia prokuratorów i innych organów sądowych stosuje się analogicznie również przepis art. 61 kpc., w szczególności czy można nałożyć grzywnę na stronę, zgłaszającą w złej woli wniosek o wyłączenie jednej z tych osób, należy rozstrzygnąć przecząco. Wynika to stąd, że jeżeli sąd nie rozstrzyga wogóle wniosku o wyłączenie prokuratora lub innego organu sądowego, to nie może też ocenić, czy wniosek taki postawiono w dobrej lub w złej wierze, a zatem nie może i grzywny nałożyć. Nie może tego uczynić i z tej przyczyny, że według art. 61 kpc. nałożenie grzywny ma nastąpić równocześnie z odrzuceniem wniosku o wyłączenie, a sąd w tym wypadku nie jest powołany do odrzucenia wniosku. Z drugiej strony nie można żadną miarą przyjąć, aby grzywnę nałożyć mogła władza, rozstrzygająca wniosek o wyłączenie prokuratora lub innego organu sądowego, bo jest nie do pomyślenia, by władza, stojąca poza sądem i poza procesem, mogła nakładać na strony kary z powodu ich czynności procesowych. Poza tem władza ta wydaje zarządzenie w przedmiocie wyłączenia ostatecznie tak, że ani sąd, ani władza w toku instancyj wyższa nie może zarządzeń tych zmieniać. Gdyby zaś tej władzy przyznano prawo nakładania grzywien, to w wypadku wniesienia przez stronę zażalenia od nałożenia grzywny musiałoby się albo sądowi albo władzy w toku instancyj przełożonej przyznać prawo ponownego badania, czy wniosek o wyłączenie jest uzasadniony lub nie, a to prowadziłoby niejednokrotnie do sprzecznych orzeczeń.

IV.

O wyłączaniu biegłych[1]).

Wprowadzając wśród innych środków dowodowych w procesie także dowód z opinji biegłych, przewiduje kodeks postępowania cywilnego narówni z procedurami innych krajów możność wyłączenia w pewnych wypadkach biegłych, powołanych przez sąd do wydania opinji. Wprowadzenie tej instytucji, nieznanej n. p. przy świadkach, stało się koniecznem z dwóch względów: raz z uwagi na znaczenie, jakie dla sądu posiada opinja biegłych, powtóre ze względu na sposób powoływania biegłych. Wedle art. 311 kpc. sąd wzywa biegłych w przypadkach, wymagających wiadomości specjalnych, a zatem tam, gdzie zachodzi bądź potrzeba ustalenia pewnych faktów, których ustalenie wymaga szczególnych wiadomości, bądź też potrzeba wyjaśnienia, jakie znaczenie dla zestawienia dowodu przypisać należy ustalonym już faktom, a znaczenia tego ocenić nie można na podstawie ogólnych wiadomości. Już z tego wynika, że opinja biegłych musi mieć dla sądu zgoła inne znaczenie, niż n. p. zeznania świadków. Świadek zeznaje o spostrzeżonych przezeń faktach, których ocena dostępna jest dla każdego, a więc i dla sądu, wobec czego sąd zeznaniem jego nie jest związany, lecz oceni fakt według swego przekonania na podstawie całokształtu przeprowadzonych dowodów. Wprawdzie i do opinji biegłych odnosi się przepis art. 257 kpc.,

---

[1]) Rozdział ten drukowano jako osobną rozprawkę jeszcze przed ogłoszeniem kpc. w Głosie Sądownictwa Nr. 9 z 1930 r.

według którego sąd ocenia wiarygodność dowodu według własnego przekonania, ale wobec tego, że odnośne fakta, o których biegli wydają opinję, usuwają się z pod oceny sądu, sąd musi się ostatecznie co do nich oprzeć na biegłych i może co najwyżej, jeśli opinja jednego biegłego wydaje mu się niewiarygodną, zasięgnąć opinji innego biegłego. Stąd opinja biegłych w procesie ma znaczenie zbliżone wprost do wyroku i niejednokrotnie ona sama sprawę rozstrzyga. Tak n. p. w procesie o rentę z powodu uszkodzenia cielesnego opinja biegłych lekarzy co do stopnia utraty zdolności zarobkowej będzie mieć znaczenie decydujące dla wysokości przysądzić się mającej renty. Ten decydujący wpływ opinji biegłych na wynik procesu przy równoczesnej trudności krytycznej oceny tej opinji przez sąd czyni koniecznem danie stronom możności wykluczenia od udziału w sprawie takich biegłych, którzy nie dają całkowitej gwarancji, że opinja ich będzie bezstronna i wiarygodna. Jest to tem bardziej konieczne, że strony nie mają wpływu na wybór osób biegłych, bo jakkolwiek art. 311 kpc. nakazuje wysłuchać je co do tego, to jednak wnioski stron w tym względzie sądu nie wiążą tak, że może się zdarzyć, iż sąd powoła na biegłego osobę, co do której zachodzą okoliczności albo wprost wykluczające, albo co najmniej podające w wątpliwość bezstronność wydać się mającej przez tę osobę opinji. Otóż jeśli strony o okolicznościach takich, sądowi nieznanych, mają wiadomość, to słusznem jest, aby miały możność wykluczenia odnośnych osób od pełnienia funkcji biegłych.

Do tego właśnie celu służy instytucja wyłączania biegłych. Kodeks normuje ją w §§ 2 i 3 art. 312 w następujący sposób:

„Stronie wolno zażądać wyłączenia biegłego z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego.

Po rozpoczęciu czynności biegłego strona może aż do ich ukończenia żądać wyłączenia biegłego tylko

wtedy, jeżeli uprawdopodobni, że przyczyna wyłączenia nie była jej przedtem znana lub dopiero później powstała".

Jak widzimy, ustawa załatwia się ze sprawą wyłączenia biegłych dość lakonicznie, bo tylko w dwóch zdaniach. Stąd koniecznem jest rozwinięcie jej przepisów dla lepszego ich zrozumienia. Trzy kwestje mianowicie zasługują na rozpatrzenie: 1) kto może wyłączyć biegłego, 2) z jakich przyczyn i 3) w jakim czasie.

Ad 1) Wobec tego, że opinja biegłego w mniejszym lub większym zakresie decyduje o wyniku sporu, powinny prawo wyłączenia biegłego posiadać te osoby, w interesie których proces się toczy i których praw, względnie obowiązków dotyczyć będzie zapaść mający wyrok. Takiemi osobami są strony procesowe. Dlatego też art. 312 kpc. stanowi, że stronie wolno żądać wyłączenia biegłego. Zachodzi jednak pytanie, czy w razie zaistnienia przyczyny wyłączenia podnieść ją mogą obie strony, czy też tylko jedna z nich i która. Jeśli n. p. biegły jest spokrewniony tylko z jedną ze stron, czy może wyłączyć go każda z nich, czy tylko jedna i która. Odpowiedzieć na to pytanie można, jeśli się ma na pamięci, że prawo wyłączania biegłych ma na celu zapewnienie bezstronnego wymiaru sprawiedliwości w ogólności, a uchronienie strony od niekorzystnych skutków stronności biegłego w szczególności. Przedewszystkiem więc należy uprawnienie do wyłączenia przyznać stronie, która wskutek obawy stronności biegłego jest lub może być w swych prawach zagrożoną, a więc w powyższym przykładzie przeciwnikowi strony, z którą biegły jest spokrewniony. Mając atoli na względzie ów ogólny cel instytucji wyłączania biegłych, zapewnienie bezstronnego wymiaru sprawiedliwości, nie należy uprawnienia tego pozbawiać także strony, której stronniczość biegłego mogłaby w danym razie wyjść na korzyść. Sprzeciwiałoby się to bowiem naczelnej zasadzie procesu, jaką jest dążenie do wykrycia prawdy

materjalnej, gdyby stronę pozbawiono możności odrzucenia nieprawnej korzyści, jakaby jej przypaść mogła wskutek pogwałcenia przez biegłego ciążących na nim obowiązków. W rezultacie zatem prawo wyłączania biegłych przyznać należy obu stronom, bez względu na to, której z nich przyczyna wyłączenia biegłego dotyczy.

Obok stron zainteresowaną jest w wyniku sporu osoba, która do sporu przystępuje jako interwenjent uboczny, bo w myśl art. 73 kpc. interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść jednej ze stron jest właśnie założeniem interwencji ubocznej. Dlatego uprawnienie do wyłączenia biegłego należy przyznać również interwenjentowi ubocznemu. Uprawnienie to atoli wskutek specjalnego stanowiska interwenjenta ubocznego w procesie i jego stosunku do strony, do której przystąpił, ulegnie pewnym modyfikacjom. Już z ogólnego założenia interwencji ubocznej (interes w rozstrzygnieniu sprawy na korzyść strony) wynika, że interwenjent nie będzie mógł czynić użytku z prawa wyłączenia biegłego tam, gdzie to wyłączenie ma na celu tylko ochronę przeciwnika strony, do której przystąpił. Że stronie samej służy w tym wypadku prawo wyłączenia, to nie zmienia postaci rzeczy, bo strona, dysponując swemi prawami, może dobrowolnie zrezygnować z korzyści, jakieby jej ewentualnie przypadły, gdyby biegłego nie wyłączyła, ale interwenjent uboczny, którego stanowisko polega na popieraniu strony, do której przystąpił, nie powinien działać na korzyść jej przeciwnika. I poza tem jednak uprawnienie interwenjenta do wyłączenia ulega ograniczeniom z uwagi na przepis art. 76 kpc., w myśl którego czynności interwenjenta ubocznego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił. Stosownie do tego przepisu interwenjent nie może wyłączyć biegłego nawet tam, gdzie miałoby to na celu ochronę strony, do której przystąpił, jeżeli

ta strona wyłączeniu się sprzeciwi. Narówni ze sprzeciwieniem się należy traktować przypadek, gdy strona straciła już prawo wyłączenia biegłego, oraz przypadek, gdy sąd odmówił jej wnioskowi o wyłączenie — pierwszy dlatego, że jeśli strona w stosownym czasie nie żądała wyłączenia, to tem samem dała do poznania, że na odnośnego biegłego się godzi, a zatem późniejsze wyłączenie tego biegłego przez interwenjenta ubocznego byłoby sprzeczne z milcząco objawioną wolą strony; drugi dlatego, że jeśli sąd stwierdził już raz na skutek wniosku strony, że przyczyna wyłączenia nie istnieje, to sprawa ta nie może być ponownie rozpatrywaną na skutek wniosku interwenjenta ubocznego. Oczywiście ma to zastosowanie tylko wtedy, gdy interwenjent podnosi tę samą przyczynę wyłączenia, którą bezskutecznie podnosiła strona.

Określone wyżej stanowisko interwenjenta ubocznego ze względu na uprawnienie do wyłączenia ulega zmianie w przypadku z art. 78 kpc. t. j. wtedy, gdy z uwagi na istotę spornego stosunku lub przepis ustawy wyrok ma odnieść bezpośredni skutek w stosunku między interwenjentem a przeciwnikiem strony, do której on przystąpił. Wówczas bowiem interwenjent uzyskuje stanowisko spółuczestnika sporu i jako taki może już zupełnie samodzielnie wykonać prawo wyłączenia, bez względu na taką lub inną wolę strony, do której przystąpił i bez względu na to, czy stronie tej służy prawo wyłączenia lub nie, czy je straciła lub go jej odmówiono.

Stanowisko interwenjenta głównego w omawianej tu kwestji nie wymaga osobnych wyjaśnień, gdyż interwenjent taki jest w procesie interwencyjnym zwyczajną stroną, wobec czego odnosi się do niego wszystko to, co wyżej o uprawnieniu stron do wyłączenia biegłego powiedziano.

Ad 2) W myśl art. 312 kpc. wolno żądać wyłączenia biegłego z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia

sędziego. O przyczynach wyłączenia sędziego traktują art. 54 i 55 kpc., z których pierwszy wymienia takie okoliczności, przy zaistnieniu których sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy, choćby nikt jego wyłączenia nie żądał, drugi zaś przewiduje wyłączenie sędziego tylko na żądanie strony, jeśli mimo braku okoliczności z art. 54 zachodzi między nim a stroną, jej ustawowym zastępcą lub pełnomocnikiem taki stosunek, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Oba rodzaje przyczyn wyłączenia omówiono szczegółowo w rozdziale o wyłączeniu sędziego. Niepodobna się jednak wstrzymać od kilku ogólnych uwag na tle ich zastosowania do wyłączania biegłych.

Ze stylizacji przepisu art. 312, § 2 kpc. wynika, że o ile chodzi o biegłych, nie rozróżnia on przyczyn wyłączenia, z powodu których biegły byłby wyłączony z mocy samego prawa, od takich, z powodu których można żądać wyłączenia biegłego. Wyłączenie biegłego następuje zawsze tylko na żądanie uprawnionej do tego osoby, czy chodzi o przyczynę, która sędziego wyłączałaby z mocy samego prawa, czy też o taką, która daje tylko podstawę do żądania wyłączenia sędziego z obawy stronniczości. Pod tym względem zatem przyczyny wyłączenia z art. 54 kpc. są w odniesieniu do biegłych zrównane z przyczynami z art. 55 kpc. Rzecz jasna, że takie postawienie kwestji nie wyklucza uwzględnienia przez sąd z urzędu przyczyny wyłączenia biegłego zarówno przy jego powołaniu, jak i później. Skoro bowiem sąd ma wolny wybór co do osób biegłych i skoro według art. 266 kpc. sąd nie jest związany swem postanowieniem dowodowem, to nic nie stoi na przeszkodzie, a nawet wskazanem jest, aby sąd nie powoływał na biegłego osoby, co do której zachodzi przyczyna wyłączenia, a tem samem obawa stronniczości, względnie by powołał innego biegłego w miejsce poprzednio powołanego, jeśli co do tego

ostatniego dowiedział się później o przyczynie wyłączenia.

Jakkolwiek dosłowne brzmienie art. 312 kpc. zdawałoby się wskazywać na to, że do wyłączenia biegłych ma zastosowanie również przepis art. 54, L. 5 kpc., to jednak niema żadnej racji po temu, aby dopuszczać wyłączenie biegłego w sądzie wyższej instancji na tej tylko podstawie, że był on biegłym w tej samej sprawie w sądzie niższej instancji. Wyłączenie sędziego w tym wypadku ma swoje uzasadnienie już w samem założeniu stworzenia toku instancyj, którem jest rewizja orzeczeń sądowych w wyższych instancjach przez innych sędziów, atoli w odniesieniu do biegłych uzasadnienie to nie może mieć miejsca, bo środki dowodowe, do których należy też opinja biegłych, powinny właśnie we wszystkich instancjach być zasadniczo te same. Poza tem wszystkie inne w art. 54 kpc. wymienione okoliczności mogą stanowić przyczynę wyłączenia biegłego.

Ad 3) W kwestji, kiedy można postawić żądanie wyłączenia biegłego, ogranicza się ustawa do krótkiej wzmianki w art. 312, § 3, że po rozpoczęciu czynności biegłego aż do ich ukończenia żądać można wyłączenia tylko wtedy, jeżeli strona uprawdopodobni, że przyczyna wyłączenia nie była jej przedtem znaną lub dopiero później powstała. Jak widzimy, krótka ta wzmianka nie wyczerpuje całości zagadnienia, niemniej jednak można z niej wyciągnąć wnioski co do całości. I tak przedewszystkiem daje ona podstawę do rozróżnienia ze względu na wyłączenie trzech stadjów, a mianowicie stadjum przed rozpoczęciem czynności biegłego, stadjum od rozpoczęcia aż do ukończenia tych czynności i wreszcie ostatnie stadjum po ukończeniu czynności biegłego. Tylko w stadjum drugiem stawia ustawa pewne specjalne wymagania, a mianowicie żąda uprawdopodobnienia, że przyczyna wyłączenia przedtem nie istniała, albo że nie była przedtem stronie znaną. Cóż stąd wynika? Otóż to, że zasadniczo wyłą-

czenia biegłego żądać należy przed rozpoczęciem jego czynności, co więcej, że żądanie to należy postawić w tem stadjum pod rygorem prekluzji, a tylko wyjątkowo wystąpić z niem można jeszcze w stadjum drugiem, między rozpoczęciem a ukończeniem czynności biegłego, w szczególności wtedy, gdy przyczyna wyłączenia dopiero później powstała, względnie doszła do wiadomości strony i gdy strona te okoliczności uprawdopodobni. Zachodzi jeszcze pytanie, jak przedstawia się sprawa w stadjum ostatniem t. j. po ukończeniu czynności biegłego. Otóż brak jakiejkolwiek wzmianki w ustawie w tym względzie każe wnioskować, że jeżeli zasadniczo wyłączenia żądać trzeba przed rozpoczęciem czynności biegłego, jeżeli dalej między rozpoczęciem a ukończeniem tej czynności uprawnienie wyłączenia wykonać można tylko wyjątkowo i pod określonemi warunkami, to po ukończeniu czynności biegłego wogóle wyłączyć już nie można. Inaczej ustawa byłaby o tem wyraźnie powiedziała i określiła warunki, pod jakiemi możnaby żądać wyłączenia w tem stadjum, skoro tendencją jej jest coraz większe ograniczanie możności wyłączenia biegłego w miarę tego, im dalej prowadzenie dowodu z tego środka dowodowego postąpiło.

Kiedy czynność biegłego należy uważać za rozpoczętą, a kiedy za ukończoną, tego ustawa nie mówi. Przyjąć należy, że ponieważ czynność biegłego polega na udzieleniu sądowi opinji, przeto za rozpoczętą będzie uchodzić z chwilą, gdy biegły zacznie składać przed sądem swą opinję, a więc kiedy rozpocznie się jego przesłuchanie, względnie kiedy przedłoży on sądowi swą opinję na piśmie. Wszelkie czynności, jakie biegły przed tą chwilą w celu wydania opinji przedsiębierze, a więc n. p. przeprowadzanie badań, przysłuchiwanie się rozprawie i t. d., są tylko przygotowaniem do spełnienia właściwego zadania biegłego i dlatego przedsięwzięcie ich nie może uchodzić za rozpoczęcie

czynności biegłego w ścisłem tego słowa znaczeniu. Co do ukończenia czynności biegłego, to nie może nasuwać żadnych wątpliwości, że przy opinji ustnej będzie niem chwila, w której kończy się przesłuchanie biegłego. Przy opinji pisemnej biegły kończy faktycznie swą czynność z chwilą przedłożenia sądowi pisemnie opracowanej opinji tak, że chwila rozpoczęcia jego czynności schodzi się tu ściśle z chwilą jej ukończenia. W rezultacie więc nie miałby tu zastosowania przepis o wyłączaniu biegłych w stadjum między rozpoczęciem a ukończeniem ich czynności. Ponieważ atoli z jednej strony takie postawienie kwestji pogarszałoby stanowisko strony w porównaniu z przypadkami składania opinji ustnej, kiedy prawo wyłączenia wykonać mogą jeszcze w czasie właściwego przeprowadzania dowodu, z drugiej zaś strony nie samo przedłożenie opinji pisemnej, ale dopiero zużytkowanie jej na rozprawie przez odczytanie stanowi właściwe przeprowadzenie dowodu z tej opinji, przeto należy przyjąć, że pod warunkami z art. 312, § 3 kpc. można wyłączyć biegłego tak długo, dopóki sąd nie odczyta na rozprawie jego pisemnej opinji.

W ten sposób byłyby rozwiązane główniejsze wątpliwości, nasuwające się przy interpretacji bardzo lakonicznego przepisu o wyłączaniu biegłych. Zaznaczyć jeszcze wypada, że na podstawie analogji z art. 56 kpc., każącego uprawdopodobnić przyczyny wyłączenia sędziego, żądać należy takiego uprawdopodobnienia także od strony, wyłączającej biegłego, inaczej bowiem strona byłaby skłonna do wyłączania każdego biegłego, którego opinja przedstawia się dla niej niekorzystnie.

V.

Interwencja główna [1]).

Nowy kodeks postępowania cywilnego wprowadza w art. 72 instytucję t. zw. interwencji głównej. Odnośny przepis opiewa:

„Kto występuje z roszczeniem o rzecz lub prawo, o które sprawa toczy się między innemi osobami, może aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji wytoczyć powództwo o to roszczenie przeciwko obu stronom przed sąd pierwszej instancji, w którym toczy się lub toczyła sprawa (interwencja główna)“.

Instytucja interwencji głównej nie jest wprawdzie konieczną w racjonalnym procesie cywilnym, ale wprowadzenie jej zapewnia pewne korzyści z punktu widzenia ekonomji procesowej. Do takich należy n. p. zmiana właściwości sądu oraz połączenie w jednym procesie dwóch sporów, które zasadniczo powinny się toczyć osobno. Umożliwia bowiem interwencja główna zapozwanie przez osobę trzecią obu stron spór wiodących jednym pozwem i to przed sądem, w którym spór między temi stronami już się toczy.

Istota interwencji głównej w tej postaci, jak ja wprowadza kpc., polega na tem, że osoba trzecia zapozywa obie strony toczącego się już procesu o roszczenie, które bądź całkowicie, bądź częściowo wyklucza roszczenie powoda w pierwotnym procesie. Ustawa rozróżnia interwencję o rzecz i interwencję o prawo, zależnie od tego, czy roszczenie pozwu interwencyjnego

---

[1]) Rozdział ten drukowano jako osobną rozprawkę w Głosie Sądownictwa Nr. 12 z 1930 r.

dotyczy rzeczy lub prawa. Rozróżnienie to nie jest jednak teoretycznie uzasadnione, bo przy interwencji głównej o rzecz ma się do czynienia również z interwencją o prawo, a mianowicie o najszersze z praw rzeczowych t. j. o własność. Nauka i praktyka, oparta na austr. proc. cyw., która również znała to rozróżnienie, interpretowała je w ten sposób, że przy interwencji głównej o własność podstawy pozwu w procesie głównym i interwencyjnym mogą być różne, zaś przy interwencji głównej o inne prawa podstawa obu pozwów musi być identyczna. Żądanie pozwu interwencyjnego pójdzie co do obu stron procesu głównego w kierunku ustalenia prawa interwenjenta, a o ile przedmiotem procesu głównego jest rzecz, to przeciw pozwanemu z tego procesu nadto w kierunku świadczenia tej rzeczy. Jeżeli pozwany uznaje prawo interwenjenta, a odmawia tylko wydania rzeczy, to żądanie pozwu interwencyjnego co do niego ograniczy się do żądania świadczenia.

Dopuszczalność interwencji głównej zależy od tego, aby proces główny „toczył się". Od jakiej chwili proces uważać należy za toczący się, tego ustawa wyraźnie nie określa. Ustalenie tej chwili nie przedstawia jednak trudności wobec przepisów art. 217 i 243 kpc. z jednej, oraz przepisu art. 214, L. 1 kpc. z drugiej strony. Według pierwszych dwóch sąd odrzuci pozew, gdy z jego treści wynika, że sprawa już się toczy między temi samemi stronami o to samo roszczenie, a także i później w każdym stanie sprawy uwzględni z urzędu istnienie sporu sądowego o ten sam przedmiot między temi samemi stronami. Natomiast według art. 214 z chwilą doręczenia pozwu nie może powód wytoczyć przeciw pozwanemu nowego powództwa o to samo roszczenie. Otóż z zestawienia tych przepisów wynika, że skoro z jednej strony nie można wnieść nowego pozwu i prowadzić nowego procesu, gdy sprawa już się toczy, względnie gdy istnieje już

spór sądowy o to samo roszczenie między temi samemi stronami, z drugiej zaś strony z mocy wyraźnego przepisu art. 214, L. 1 można taki nowy pozew wnieść aż do chwili doręczenia pierwszego pozwu, przeto za chwilę, od której proces się toczy, należy uważać doręczenie pozwu pozwanemu. Inaczej nie możnaby pogodzić przepisu art. 214, L. 1 z przepisami art. 217 i 243 kpc. Tak więc pozew interwencyjny główny można wnieść dopiero od chwili doręczenia pozwu pozwanemu w procesie głównym. Przemawia za tem oprócz powyższych względów także analogja z przepisu art. 214, L. 2 kpc., według którego od tej chwili dopiero można wnieść powództwo wzajemne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jak pozew interwencyjny, tak i pozew wzajemny wnieść można tylko pod warunkiem istnienia procesu głównego, a skoro pozew wzajemny dopuszczalny jest od chwili doręczenia pozwu w procesie głównym, to tak samo musi się przedstawiać sprawa wniesienia pozwu interwencyjnego.

Według motywów i komentarzy do austrjackiej procedury cywilnej, która za warunek interwencji głównej uznaje również toczący się już spór, nie można w postępowaniu nakazowem, wekslowem i upominawczem wnieść pozwu interwencyjnego, dopóki pozwany nie wniósł przeciw nakazowi zapłaty zarzutów, względnie sprzeciwu. Zapatrywanie to należy zastosować do unormowanego w kpc. postępowania nakazowego i upominawczego, bo w tych rodzajach postępowania samo doręczenie pozwu i wydanie nakazu zapłaty nie powoduje jeszcze wdrożenia procesu we właściwem tego słowa znaczeniu, gdyż pozwany może poddać się nakazowi, a wtedy wogóle procesu niema. Dopuszczenie w tych wypadkach interwencji głównej jeszcze przed wniesieniem zarzutów, względnie sprzeciwu przeciw nakazowi zapłaty sprzeciwiałoby się jej celowi, bo zamiast uniknięcia zbytecznych procesów mo-

głoby właśnie spowodować zbyteczny proces przeciw pozwanemu z procesu głównego, który poddał się nakazowi zapłaty, a nadto prowadziłoby niejednokrotnie do sprzecznych orzeczeń. Natomiast z chwilą wniesienia zarzutów, względnie sprzeciwu należy dopuścić interwencję główną bez względu na to, czy roszczenie pozwu interwencyjnego nadaje się do postępowania nakazowego lub upominawczego, gdyż ani art. 72, ani żaden inny przepis kpc. nie uzależnia dopuszczalności interwencji głównej od tego, aby tryb postępowania dla procesu interwencyjnego i procesu głównego był ten sam.

Według art. 215, § 2 kpc. może powód wystąpić z pewnem roszczeniem nietylko zapomocą wniesienia pozwu, ale także w ten sposób, że je zgłosi podczas rozprawy w toku procesu o inne roszczenie. W braku odmiennego postanowienia ustawy nie można wykluczyć interwencji głównej także z powodu takiego roszczenia. Chwilą, od której w tym wypadku będzie można wnieść pozew interwencyjny, nie będzie oczywiście chwila doręczenia pozwu, bo co do tego roszczenia pozwu wogóle niema. Będzie nią natomiast chwila, w której powód procesu głównego zgłosił roszczenie podczas rozprawy w obecności pozwanego, bo wspomniany przepis art. 215, § 2 kpc. ze zgłoszeniem takiem łączy skutki, które według art. 214 kpc. powstają z chwilą doręczenia pozwu.

Jako chwilę końcową, do której wystąpić można z pozwem interwencyjnym głównym, oznacza ustawa zamknięcie rozprawy w procesie głównym w drugiej instancji. Tę właśnie chwilę, a nie prawomocność wyroku, wybrano ze względu na ukształtowanie w kpc. instancji trzeciej jako kasacji z nieznacznem tylko odstępstwem na rzecz rewizji. Sąd Najwyższy nie orzeka zasadniczo w sprawie samej (art. 444 kpc.), a jeśli wyjątkowo ma to miejsce (art. 446 kpc.), to w żadnym razie nie gromadzi sam materjału procesowego, lecz

związany jest stanem faktycznym, ustalonym w zaskarżonym wyroku i dlatego proces interwencyjny, wdrożony po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji, nie mógłby wywrzeć żadnego wpływu na wynik procesu głównego, wobec czego odpada zupełnie jego racja. Oczywiście jeśli proces główny wskutek uchylenia wyroku przez Sąd Najwyższy znajdzie się znów w drugiej instancji, to niema przeszkód do wystąpienia z pozwem interwencyjnym głównym aż do chwili zamknięcia ponownej rozprawy w drugiej instancji.

Możność wniesienia pozwu interwencyjnego głównego nie wymaga ani zgody stron procesu głównego, ani też zgody sądu. Wynika to a contrario z przepisu art. 75 kpc., który interwencję uboczną czyni zależną od zgody stron procesowych, względnie w razie braku tej zgody od postanowienia sądu, dopuszczającego tę interwencję, a raczej oddalającego podniesioną przeciw niej opozycję.

W myśl wyraźnego brzmienia art. 72 kpc. przedmiotem pozwu interwencyjnego głównego może być tylko roszczenie o rzecz lub prawo, o które toczy się sprawa między innemi osobami. Wyżej naprowadzono, że interwencja o rzecz jest w gruncie rzeczy także interwencją o prawo, a w szczególności o prawo własności na tej rzeczy. Stąd wynika, że niema interwencji głównej w sprawach o ochronę lub przywrócenie posiadania, bo według art. 398 kpc. w sprawach takich sąd bada jedynie ostatni stan spokojnego posiadania i fakt naruszenia, nie rozpoznając samego prawa. Brak tu zatem tego zasadniczego warunku interwencji głównej, którym jest spór o prawo między innemi osobami.

Jak wyżej zaznaczono, istota interwencji głównej polega na wniesieniu jednego pozwu przeciw obu stronom procesu głównego. Stąd następstwem jej jest współuczestnictwo w sporze obu stron procesu głównego. Jakiem to współuczestnictwo będzie, a w szcze-

gólności zwyklem, czy jednolitem, to zależy od okoliczności danego przypadku. Na uwagę zasługuje pytanie, czy do powstania tego spółuczestnictwa konieczne są warunki, których do zapozwania kilku osób jednym pozwem wymaga art. 69 kpc., a w szczególności czy przedmiot sporu interwencyjnego stanowić muszą wspólne obu stronom procesu głównego albo też oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej prawa lub obowiązki, względnie roszczenia lub zobowiązania jednorodzajowe. Odpowiedź na to pytanie wypaść musi przecząco, bo interwencja główna zależy wyłącznie do warunków, przewidzianych w art. 72, a ani ten, ani też żaden inny przepis kpc. nie uzależnia jej od zaistnienia wymogów z art. 69. Stąd interwencję główną należy uznać za odrębny przypadek spółuczestnictwa w sporze, spółuczestnictwa powstającego niezależnie od warunków, w których spółuczestnictwo w ogólności jest dopuszczalne. Tem się też tłumaczy, że przepisy o interwencji głównej w tej postaci, jak ją zna kpc., znalazły miejsce w systemie niektórych ustaw procesowych (jak n. p. w proc. cyw. austr.) w rozdziale o spółuczestnictwie w sporze jako osobny jego przypadek.

Drugim obok spółuczestnictwa w sporze skutkiem interwencji głównej jest szczególna właściwość sądu dla pozwu interwencyjnego. Pozew ten wnosi się mianowicie w sądzie, w którym toczy się sprawa główna, a to bez względu na to, czy sąd ten według ogólnych przepisów o właściwości sądu byłby właściwy lub nie. Ta szczególna właściwość sądu dla pozwu interwencyjnego, jak wogóle dopuszczalność interwencji głównej, istnieje tak długo, dopóki w sporze głównym nie zamknięto rozprawy w drugiej instancji. Jeżeli jednak pozew interwencyjny wniesiono w sądzie procesu głównego przed zamknięciem rozprawy w drugiej instancji w tym procesie, to sąd ten pozostaje właściwym już do końca, choćby proces główny skończył się przed ukoń-

czeniem procesu interwencyjnego. Wynika to z przepisu art. 51 kpc., według którego sąd właściwy w chwili wytoczenia powództwa pozostaje właściwym aż do ukończenia postępowania, choćby podstawy właściwości zmieniły się w toku sprawy. Bez względu na to, w jakiem stadjum postępowania, a w szczególności czy w pierwszej, czy też w drugiej instancji znajduje się proces główny, wnosi się pozew interwencyjny zawsze w sądzie procesu głównego pierwszej instancji.

O ile chodzi o wzajemny stosunek procesu interwencyjnego i procesu głównego, to zasadniczo toczą się one niezależnie od siebie. W interesie uproszczenia postępowania jednak leży, aby sąd skorzystał z przysługującego mu w myśl art. 240 kpc. prawa i oba procesy przeprowadził łącznie. Oszczędzi się w tym wypadku niejednokrotnie na przeprowadzaniu powtórnie tych samych dowodów. Poza tem wskutek procesu interwencyjnego może często odpaść zupełnie potrzeba prowadzenia procesu głównego. Będzie to w szczególności miało miejsce wtedy, gdy powód w procesie interwencyjnym utrzyma się z żądaniem pozwu, bo skoro rzecz lub prawo, o które toczy się proces główny, przysądzone zostanie interwenjentowi, to wynik procesu głównego jest tem samem przesądzony. Dlatego korzystnem będzie zawieszenie postępowania w procesie głównym aż do prawomocnego ukończenia procesu interwencyjnego. Możność takiego zawieszenia przewiduje też wyraźnie przepis art. 202, § 1, L. 2 kpc. Oczywiście sąd skorzysta z niego tylko wtedy, gdy istnieją widoki, że interwenjent główny utrzyma się ze swojem żądaniem. Jeżeli jednak jest zgóry widocznem, że interwencja nie rokuje powodzenia, to zawieszenie postępowania nie ma racji, gdyż w razie przegranej interwenjenta proces główny trzeba w całości przeprowadzić.

Wśród komentatorów austrjackiej procedury cywilnej powstała kontrowersja w kwestji, czy wdro-

żony już proces interwencyjny może się utrzymać, jeżeli się n. p. później okaże, że proces główny toczy się przed sądem niewłaściwym, albo jeśli w procesie głównym uwzględniono stan sprawy wiszącej lub sprawy osądzonej. Z jednej strony (Weismann, Skedl) podnoszono, że upadek procesu głównego z powodu braku warunków jego rozwoju przesądza losy procesu interwencyjnego, bo warunkiem tego ostatniego jest, aby toczył się proces główny, co rozumieć należy w ten sposób, że proces główny ma się toczyć zgodnie z przepisami prawa, z drugiej strony (Neumann) utrzymywano, że wobec braku w ustawie wyraźnego zastrzeżenia, iż proces główny ma się toczyć zgodnie z przepisami prawa, oraz braku przepisu, iż interwencję główną należy oddalić w razie upadku procesu głównego z powodu braku warunków jego rozwoju, kwestja, czy warunki wdrożenia procesu głównego istniały lub nie, jest dla procesu interwencyjnego obojętną i że proces ten, skoro go raz wdrożono, należy doprowadzić do końca bez względu na losy procesu głównego. Kwestji powyższej nie rozwiązuje wcale art. 72 kpc. Jak ustosunkuje się do niej orzecznictwo i wykładnia ustawy, to rzecz przyszłości. Względy ekonomji procesowej przemawiałyby za tem, aby raz zawisły proces interwencyjny doprowadzić do końca bez względu na losy procesu głównego, zwłaszcza że ten ostatni nie wywiera żadnego wpływu na wynik procesu interwencyjnego, jak to ma często miejsce w stosunku odwrotnym.

Wspomnieć jeszcze należy, że według art. 91 kpc. pełnomocnictwo procesowe upoważnia z samej ustawy między innemi do wszystkich czynności procesowych w postępowaniu, wywołanem wniesieniem pozwu interwencyjnego przeciw mocodawcy tak, że pozew interwencyjny doręczyć należy pełnomocnikom procesowym stron procesu głównego.

VI.

Interwencja uboczna.

1.

Istota i warunki interwencji ubocznej.

W przeciwieństwie do interwencji głównej, polegającej na wytoczeniu przeciw stronom procesu głównego odrębnego procesu przez osobę trzecią, której roszczenie pozostaje w kolizji z roszczeniem dochodzonem w procesie głównym, interwencja uboczna nie stwarza osobnego procesu, lecz polega na przystąpieniu osoby trzeciej do toczącego się już procesu. Charakter instytucji interwencji ubocznej określić można ogólnie jako prewencyjny. Prewencja polega tu na tem, że ustawa osobie stojącej poza procesem, której sfera praw może być dotkniętą wydać się mającym wyrokiem, daje sposobność współdziałania w tym procesie w celu zapobieżenia wydaniu niekorzystnego dla niej orzeczenia (por. Fierich, Strony i ich zastępcy, wyd. Kom. Kod. Tom I, zesz. 1 i 2). Ta trzecia osoba może pomagać w procesie stronie, na której zwycięstwie jej zależy. Stąd określić można interwencję uboczną jako przystąpienie osoby trzeciej do procesu, toczącego się między dwoma stronami i współdziałanie jej w tym procesie w celu dopomożenia jednej ze stron do zwycięstwa.

Zgodnie z powyższą definicją określa art. 73 kpc. interwencję uboczną jako przystąpienie do jednej ze stron procesowych osoby trzeciej, która ma interes prawny w rozstrzygnieniu sprawy na korzyść tej strony. Odnośny przepis opiewa: „Kto ma interes prawny w tem,

aby sprawa, tocząca się między innemi osobami, została rozstrzygnięta na korzyść jednej z nich, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna)". Interwenjent uboczny nie jest więc stroną, jakkolwiek przystępuje do procesu mocą własnego prawa (bo według art. 75 kpc. nawet mimo sprzeciwu strony) i jakkolwiek działa w procesie własnem imieniem, w celu strzeżenia własnego interesu. Nie będąc zaś stroną, nie może domagać się przysądzenia sobie czegokolwiek w zapaść mającym między innemi stronami wyroku, jak z drugiej znów strony nie może wyrok ten nakładać na niego żadnego obowiązku. Jedyny wyjątek pod tym względem stwarza art. 108 kpc., według którego interwenjentowi ubocznemu można przyznać koszty interwencji od przeciwnika strony, do której przystąpił.

Dopuszczalność interwencji ubocznej czyni kpc. zależną od tego, aby spór już się toczył, aby spór ten dotyczył innych osób i aby interwenjent miał interes prawny w wygraniu sporu przez jedną ze stron. Kiedy proces należy uważać za toczący się, to wyjaśniono w rozdziale o interwencji głównej. Tam też wykazano, że jakkolwiek za chwilę, od której proces jest w toku, uznać należy doręczenie pozwu, to jednak w postępowaniu nakazowem i upominawczem interwencja główna, której warunkiem jest także toczący się już proces, dopuszczalna będzie dopiero od chwili wniesienia zarzutów, względnie sprzeciwu. Czy ta ostatnia zasada ma zastosowanie także do interwencji ubocznej, to kwestja wątpliwa. W praktyce sądowej, opartej na austrjackiej procedurze cywilnej, która interwencję główną i uboczną normuje analogicznie, jak kpc., dopuszczano interwencję uboczną także w postępowaniu nakazowem i upominawczem zaraz po doręczeniu pozwu, jednak tylko po stronie pozwanego. Uważano, że interwenjent może wnieść zarzuty, względnie sprzeciw

i tem właśnie spowodować wdrożenie procesu, a równocześnie zgłosić interwencję. Natomiast przystąpienie interwenjenta ubocznego po stronie powoda czyniono zależnem od wniesienia zarzutów, względnie sprzeciwu, bo dopiero z tą chwilą otwiera się dla osoby trzeciej możność współdziałania z powodem w procesie. Stanowisko to można przyjąć także z punktu widzenia przepisów kpc., bo nie sprzeciwia się ono istocie i celowi interwencji ubocznej i jest formalnie zgodne z ustawą, skoro według art. 214, 217 i 243 kpc. z chwilą doręczenia pozwu proces należy uważać za będący w toku.

Jak interwencja główna, tak i interwencja uboczna nie może być dopuszczoną po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji. Względy, które przepis ten podyktowały odnośnie do interwencji głównej, uzasadniają go także przy interwencji ubocznej. W szczególności po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji nie może już interwenjent wpłynąć na wynik procesu (p. zresztą o tej kwestji w rozdziale o interwencji głównej).

Jak wyżej zaznaczono, warunkiem interwencji ubocznej jest, aby spór toczył się między innemi osobami. Wynika stąd, że ta sama osoba nie może być w jednym procesie stroną i interwenjentem, choćby swego spółuczestnika sporu. Nie wyklucza to natomiast możliwości, aby ta sama osoba była równocześnie interwenjentem głównym w stosunku do obu stron procesu głównego i interwenjentem ubocznym w stosunku do jednej ze stron tego procesu, bo w tym wypadku ma się do czynienia z dwoma samoistnemi procesami, z których w jednym (interwencyjnym) osoba taka będzie stroną, w drugim zaś (głównym) interwenjentem ubocznym. Nie stanowi również przeszkody do przystąpienia w charakterze interwenjenta, że ktoś poprzednio był stroną w tym samym procesie, skoro nią więcej nie jest. Będzie więc n. p. mógł przystąpić jako interwenjent uboczny ten, kto będąc początkowo współpozwanym,

uznał nakaz zapłaty za prawomocny i w ten sposób przestał być stroną.

Już z brzmienia art. 73 kpc. wynika, że nie można być równocześnie interwenjentem obu stron procesowych. Interwenjent może bowiem przystąpić do tej strony, w której wygranej ma interes prawny, a z natury procesu wynika, że wygrana jednej ze stron wyklucza wygraną drugiej. Nie jest jednak wykluczonym przypadek, w którym tak wygrana jednej, jak i wygrana drugiej strony, może być dla osoby trzeciej korzystną. Tak n. p. dla ręczyciela pozwanego korzystnym być może tak wyrok po myśli żądania pozwu, bo wyrok taki da powodowi możność zaspokojenia się z majątku pozwanego, wskutek czego wraz z umorzeniem długu zgaśnie i poręka, jak i wyrok oddalający powoda n. p. z tej przyczyny, że dochodzona przezeń wierzytelność nie istnieje, bo wobec tego nie będzie istnieć i poręka. Że jednak wygrana jednej ze stron wyklucza wygraną drugiej, przeto w takim przypadku musi się osoba trzecia zdecydować na wybór jednej lub drugiej strony. Dopuszczenie jej w charakterze interwenjenta po obu stronach nie miałoby zresztą logicznego sensu, bo w takim razie interwenjent, popierając jedną stronę, paraliżowałby tem samem skuteczność czynności swoich, podjętych w celu poparcia drugiej strony. Jest atoli możliwem, że osoba trzecia, która zgłosiła przystąpienie w charakterze interwenjenta do jednej ze stron, przystąpienie to następnie cofnie, co w braku odmiennego przepisu ustawy należy uważać za dopuszczalne. Otóż w takim wypadku nie byłoby formalnej przeszkody, aby tę samą osobę przy zachodzących innych warunkach dopuścić później do przystąpienia w charakterze interwenjenta ubocznego drugiej strony procesowej. Taką zmianę interwencji ubocznej wyraźnie uznał za dopuszczalną najwyższy trybunał niemiecki w orzeczeniu z 29 września 1905.

Warunkiem interwencji ubocznej jest istnienie po

stronie interwenjenta interesu prawnego w wygranej tej strony procesowej, do której przystępuje. Nie wystarcza zatem interes faktyczny, n. p. gospodarczy lub inny. Poza tem nie musi to być interes prawno-prywatny, lecz może być także interes prawno-publiczny. O istnieniu interesu prawnego może być mowa wtedy, jeśli zapaść mający w procesie między innemi osobami wyrok dotyka sfery uprawnień interwenjenta czy to na jego korzyść, czy też niekorzyść. Czy taki interes w konkretnym wypadku istnieje, to należy ocenić na podstawie przepisów prawa materjalnego. Będzie on oczywiście zawsze istniał w warunkach z art. 78 kpc. oraz w wypadku, gdy między interwenjentem a stroną zachodzi taki stosunek, że mogliby być spółuczestnikami w sporze.

Kwestję, czy i jakie skutki pociąga za sobą przystąpienie interwenjenta ze względu na jego stosunek do strony procesowej, do której przystąpił, należy oceniać według przepisów prawa materjalnego i okoliczności danego stosunku. W każdym razie w razie późniejszego powstania procesu między temi osobami nie będzie mógł interwenjent zarzucić stronie złego prowadzenia procesu, chyba że chodzi o interwencję zwykłą, a strona sprzeciwiała się czynnościom interwenjenta.

2.

Sposób przystąpienia interwenjenta.

Sposób, w jaki interwenjent uboczny może przystąpić do sprawy i postępowanie z jego przystąpieniem połączone określają przepisy art. 74 i 75 kpc. o następującem brzmieniu: „Art. 74. § 1. Wstąpienie swe do sprawy interwenjent uboczny powinien zgłosić w piśmie, w którem poda, jaki ma interes prawny w tem wstąpieniu i do której ze stron przystępuje. Pismo to należy doręczyć obu stronom. § 2. Interwenjent może z wstąpieniem do sprawy połączyć dokonanie innej

czynności procesowej. Art. 75. § 1. Każda strona może zgłosić opozycję przeciwko wstąpieniu interwenjenta ubocznego, jednak nie później, jak przy rozpoczęciu najbliższej rozprawy. § 2. Sąd oddali opozycję po przeprowadzeniu co do niej rozprawy, jeżeli interwenjent uprawdopodobni, że ma interes prawny we wstąpieniu do sprawy. Od tego postanowienia niema środka odwoławczego. § 3. Opozycja nie wstrzymuje biegu sprawy, a interwenjent może nadal działać, dopóki opozycja nie będzie prawomocnie uwzględniona".

W myśl przytoczonych przepisów zgłoszenie przystąpienia interwenjenta ubocznego musi nastąpić zapomocą pisma. Pismo to, jako pismo procesowe, ma zawierać wszystkie dane, wymienione w art. 137 kpc., a nadto wyraźne oświadczenie interwenjenta, że i do której strony przystępuje, oraz wskazanie interesu prawnego, uzasadniającego przystąpienie. Ponieważ pismo ma być doręczone obu stronom, należy dołączyć do niego dwa jego odpisy, a jeśli po którejś stronie występuje po kilku spółuczestników sporu, tyle dalszych odpisów, aby każdemu ze spółuczestników można doręczyć jeden odpis.

Zgłoszenie przystąpienia do sprawy należy wnieść do tego sądu, w którym sprawa się toczy. Jeżeli w chwili przystąpienia interwenjenta ubocznego sprawa znajduje się już w wyższej instancji, to do sądu wyższej instancji ma być wniesione pismo ze zgłoszeniem przystąpienia. Wprawdzie ustawa o tem nie wspomina, ale wynika to a contrario z art. 72 kpc., który przy interwencji głównej każe pozew interwencyjny wnosić zawsze do sądu procesowego pierwszej instancji, bez względu na to, w której instancji toczy się w danej chwili proces główny. Na tem stanowisku stały też wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości do § 18 austr. proc. cyw., który również nie przewidywał, w którym sądzie należy wnieść oświadczenie przystąpienia w charakterze interwenjenta ubocznego.

W ustawie brak wyraźnego przepisu w kwestji, odkąd zaczyna się skuteczność przystąpienia interwenjenta ubocznego, a więc odkąd ma on prawo współdziałać w procesie. Nie pozostawiał pod tym względem wątpliwości przepis § 18 austr. proc. cyw., który postanawiał, że „interwencja uboczna następuje zapomocą doręczenia pisma o przystąpieniu obu stronom". Od tej chwili dopiero mógł interwenjent działać w procesie. Stanowisko to należy uważać za słuszne i trafne także z punktu widzenia przepisów kpc., a to z następujących względów: Że do skuteczności interwencji ubocznej nie trzeba żadnego postanowienia sądu, to wynika z art. 75 kpc., według którego postanowienia takiego potrzeba właśnie do ubezskutecznienia interwencji, a dopóki ono nie nastąpi, interwenjent uboczny może działać. Początek skuteczności interwencji ubocznej, skoro go ustawa nie oznacza, trzeba oznaczyć tak, aby to nie sprzeciwiało się istocie i celowi tej instytucji. Miarodajne pod tym względem mogą być przepisy art. 76 i 77 kpc., określające treść interwencji ubocznej. Polega ona na tem, że interwenjent uprawniony jest do wszystkich czynności procesowych z zastrzeżeniem, że nie mogą one pozostawać w sprzeczności z czynnościami strony, do której przystąpił; odpowiednio do tego sąd, aby mu umożliwić działanie, ma mu doręczać tak, jak stronie, wszelkie zawiadomienia o terminach i posiedzeniach sądowych, jako też orzeczenia. Wynika stąd najpierw, że interwencji nie można uważać za skuteczną przed wniesieniem pisma o przystąpieniu do sądu, skoro przed tą chwilą sąd, nie wiedząc o niczem, nie jest w stanie dać interwenjentowi możności uczestniczenia w sprawie, co jest istotną treścią interwencji ubocznej. A dalej, skoro czynności procesowe interwenjenta nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami strony, do której przystąpił, z drugiej zaś strony interwenjent ma prawo przedsiębrać wszelkie czynności procesowe, to strona, do której on przystąpił, powinna mieć możność

ubezwładnienia swem sprzeciwieniem się niekorzystnych dla niej czynności interwenjenta. Będzie ją zaś miała dopiero z chwilą dowiedzenia się o przystąpieniu interwenjenta t .j. z chwilą doręczenia jej pisma o przystąpieniu. Dopuszczenie interwenjenta do działania przed tą chwilą mogłoby doprowadzić do przedsięwzięcia przezeń czynności niekorzystnych dla strony, którym ona n. p. w razie swej nieobecności nie mogłaby się sprzeciwić, a to byłoby sprzeczne z istotą interwencji ubocznej. Zważywszy te względy, a z drugiej strony biorąc pod uwagę, że skoro ustawa nakazuje doręczenie pisma o przystąpieniu interwenjenta obu stronom, to nie czyni tego bez celu, należy przyjąć, że mimo braku wyraźnego przepisu należy interwencję uboczną uważać za skuteczną dopiero od chwili doręczenia tego pisma obu stronom. Przed tą chwilą nie należy więc osoby trzeciej dopuszczać do działania jako interwenjenta ubocznego.

W myśl wyraźnego przepisu art. 74 kpc. ma interwenjent w piśmie zgłaszającem przystąpienie podać tylko, jaki ma interes prawny w przystąpieniu. Nie potrzebuje zatem w piśmie tem uprawdopodobnić istnienia interesu. Że tak jest, to wynika również z przepisu art. 75, § 2 kpc., według którego opozycja przeciw wstąpieniu interwenjenta nie odniesie skutku, jeśli interwenjent jeszcze na rozprawie nad opozycją uprawdopodobni interes we wstąpieniu do sprawy.

Każda ze stron procesowych ma prawo sprzeciwić się przystąpieniu interwenjenta ubocznego bez względu na to, czy przystąpił on do niej, czy też do jej przeciwnika. Jest to zrozumiałe, bo obie strony mogą mieć interes w tem, aby w toczącym się między niemi procesie nie mieszała się do sprawy osoba trzecia. Strona, do której interwenjent przystąpił, ma taki interes już choćby z tego powodu, że interwenjent, mając prawo przedsiębrania wszelkich czynności procesowych, może niekiedy wpływać na wynik procesu w kierunku

sprzecznym z jej wolą, co stronę zmusza do ustawicznego czuwania nad krokami interwenjenta i w razie potrzeby do przedsiębrania czynności procesowych sprzecznych z jego czynnościami dla ubezwładnienia ich. Interes przeciwnika polega znów na tem, że interwenjent wspomaga stronę, do pokonania której on dąży, a więc utrudnia mu wygraną, a ponadto może być przeciwnik zasądzony na zapłatę kosztów postępowania interwenjentowi (art. 108 kpc.).

Sprzeciwienie się przystąpieniu interwenjenta ubocznego mogą strony wykonać tylko zapomocą zgłoszenia opozycji. Żadne inne czynności tego skutku nie mają. Ponadto opozycja, aby była skuteczną, musi być zgłoszona nie później, jak przy rozpoczęciu najbliższej rozprawy. Przez najbliższą rozprawę rozumieć należy pierwszą rozprawę, na której strona ma możność sprzeciwienia się wstąpieniu interwenjenta t. j. rozprawę, następującą po doręczeniu stronie pisma ze zgłoszeniem interwencji. Zaniedbanie tego terminu pociąga za sobą milczące uznanie interwencji i ma ten skutek, że strona nie może jej się już później sprzeciwić. Z brzmienia ustawy zdaje się wynikać, że po rozpoczęciu rozprawy, następującej po doręczeniu stronom pisma ze zgłoszeniem interwencji, nie można zgłosić opozycji nawet w tym wypadku, gdy strona dopiero później dowie się o braku warunków interwencji ubocznej, względnie gdy dopiero później warunki te odpadną. Stanowisko to jest niesłuszne, bo n. p. w toku sporu może odpaść istniejący początkowo interes interwenjenta w wygranej jednej ze stron, a wtedy dalsza interwencja nie jest już uzasadnioną i strony powinny w takim razie mieć możność skutecznego sprzeciwienia się interwencji. Było to możliwe ze stanowiska przepisów austrjackiej procedury cywilnej, która ze względu na wniosek o odrzucenie interwencji nie ograniczała stron żadnym stałym terminem tak, że wniosek taki mogła strona postawić w każdem stadjum sprawy, o ile tylko przedtem nie

uznała interwencji wyraźnie lub milcząco, a nawet w razie takiego uznania mogła później wnosić o odrzucenie interwencji, jeśli potem dowiedziała się o braku jej warunków lub jeśli potem warunki te odpadły. Według przepisów kpc. praktyka taka nie będzie możliwa, chyba że pojęcie „najbliższej rozprawy“ tłumaczyć się będzie znacznie szerzej, niż to wyżej wspomniano. Możnaby mianowicie przez najbliższą rozprawę rozumieć pierwszą rozprawę, na której strona może skutecznie podnieść opozycję przeciw interwencji t. j. na której strona wie nietylko o zgłoszeniu interwencji, ale także o braku jej warunków. Przy takiej interpretacji mogłaby strona opozycję przeciw wstąpieniu interwenjenta podnieść w każdej chwili, jak tylko się dowie o okolicznościach, które interwencję czynią niedopuszczalną.

Ustawa nie wspomina, w jakiej formie ma być wniesiona opozycja. Należy wobec tego przyjąć, że można ją wnieść tak na piśmie, jak i ustnie na rozprawie. Wynika to a contrario z przepisu art. 74 kpc., który do zgłoszenia interwencji wymaga wyraźnie formy pisemnej. Przemawia za tem również postanowienie, wedle którego opozycję można wnieść „przy rozpoczęciu rozprawy“, a więc podczas rozprawy. Kodeks nie przewiduje zaś nigdzie wnoszenia pism podczas rozprawy.

Według przepisu art. 75, § 2 kpc. sąd oddali opozycję, jeżeli interwenjent uprawdopodobni, że ma interes we wstąpieniu do sprawy. Możnaby stąd wnosić, że z innych przyczyn, niż brak interesu interwenjenta, nie można uwzględnić opozycji. Tak jednak nie jest, bo oprócz interesu prawnego, który jest szczególnym wymogiem dopuszczalności interwencji ubocznej, zależy ona od całego szeregu wymogów ogólnych. Wyżej wspomniano już, że pismo ze zgłoszeniem interwencji odpowiadać musi co do formy postanowieniom art. 137 kpc. Jeśli im nie odpowiada, winien przewodniczący postąpić w myśl art. 141 kpc. t. j. wezwać interwenjenta

do uzupełnienia braku, a jeśli on tego w terminie nie uczyni, zwrócić mu pismo. Interwenjent ma prawo przedsiębrać wszelkie czynności procesowe, przyczem działa on we własnem imieniu. Stąd koniecznem jest istnienie po jego stronie zdolności procesowej, a jeśli jej nie posiada, istnienie ustawowego zastępstwa po stronie osoby, działającej za niego. W razie ich braku sąd postąpi stosownie do art. 66, względnie 67 kpc. t. j. zakreśli termin do usunięcia braku, a jeśli termin ten upłynie bezowocnie albo brak jest nieusuwalny, odrzuci interwencję. Według art. 73 kpc. interwencja uboczna nie może powstać, zanim spór zacznie się toczyć, ani po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji. Wynika stąd znów, że interwencję, zgłoszoną poza obrębem tych kresów, należy odrzucić. Otóż wszystkie te okoliczności może strona podnieść w opozycji przeciw dopuszczeniu interwencji i wszystkie one stanowią podstawę do uwzględnienia opozycji. Nadto nawet bez opozycji strony uwzględnić sąd musi braki formalne (art. 141 kpc.), brak zdolności procesowej, względnie ustawowego zastępstwa po stronie interwenjenta (art. 243 kpc.) oraz zgłoszenie interwencji przed zawiśnięciem sporu lub po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji i w razie stwierdzenia tych okoliczności odrzucić winien interwencję z urzędu.

Opozycję przeciw wstąpieniu interwenjenta ubocznego rozstrzygnie sąd na podstawie przeprowadzonej co do niej rozprawy. Rozprawę tę można wyznaczyć albo osobno, albo też razem z rozprawą w sprawie samej, przyczem jednak nad opozycją należy rozprawiać osobno i tylko między stroną, która zgłosiła opozycję, a interwenjentem. Strona, która opozycji nie zgłosiła, nie jest bowiem w rozprawie tej interesowaną. Na podstawie wyników rozprawy wydaje sąd postanowienie, którem bądź uwzględnia, bądź oddala opozycję. Od postanowienia oddalającego niema środka odwoławczego, natomiast w razie uwzględnienia opozycji służy inter-

wenjentowi zażalenie po myśli art. 426 kpc. Na dopuszczalność takiego zażalenia wskazuje też wyraźnie przepis art. 75, § 3 kpc., wedle którego interwenjent działa, dopóki opozycja nie będzie prawomocnie uwzględniona.

Ustawa nie rozstrzyga kwestji, czy w razie uwzględnienia opozycji może osoba trzecia zgłosić później ponownie przystąpienie do sporu. Ponieważ jednak według art. 73 kpc. można przystąpić w charakterze interwenjenta ubocznego w każdym stanie sprawy, przeto należy przyjąć, że ze stanowiska ustawy nie zachodzi żadna przeszkoda przeciw takiemu późniejszemu przystąpieniu mimo poprzedniego odrzucenia interwencji, o ile oczywiście w międzyczasie ustaną przyczyny, dla których ją odrzucono.

Według orzeczenia austr. S. N. z 18 lutego 1913, R. I. 112/13 do § 18 austr. proc. cyw., która warunki interwencji ubocznej i postępowanie w razie sprzeciwienia się jej przez strony normuje analogicznie, jak kpc., kwestję dopuszczalności interwencji należy oceniać według chwili wydania postanowienia w przedmiocie opozycji strony, bo miarodajne przytem mogą być tylko te okoliczności, które mają znaczenie dla dalszego kształtowania się procesu. W myśl tego zapatrywania należy uwzględnić opozycję, jeżeli w chwili jej rozstrzygania interwenjent nie ma już interesu prawnego we wstąpieniu w spór, choćby go był miał w chwili zgłoszenia interwencji.

Opozycja i rozprawa nad nią nie wstrzymuje postępowania w sprawie samej i nie przeszkadza interwenjentowi ubocznemu w przedsiębraniu czynności procesowych, dopóki nie zostanie prawomocnie uwzględnioną. Powstaje stąd pytanie, jak oceniać należy w razie uwzględnienia opozycji dokonane w międzyczasie przez interwenjenta czynności procesowe. Przy rozstrzyganiu tego pytania mieć należy na względzie istotę interwencji ubocznej. Wiadomo, że polega ona na wspie-

raniu strony, do której interwenjent przystąpił. Otóż wychodząc z tego założenia, należy przyjąć, że skoro dokonane między zgłoszeniem interwencji a prawomocnem uwzględnieniem opozycji czynności interwenjenta mają wspierać stronę, do której on przystąpił, to strona ta powinna mieć możność utrzymania tych czynności w mocy. Jeśli zatem strona czynności takie wyraźnie lub milcząco uzna za swoje, to one mimo uwzględnienia opozycji pozostają w mocy,w przeciwnym zaś razie tracą skuteczność.

W postanowieniu, zapadłem w przedmiocie opozycji przeciw wstąpieniu interwenjenta ubocznego, należy stosownie do art. 109 kpc. orzec także o kosztach, bo postanowienie to kończy w instancji sprawę wpadkową o dopuszczenie interwencji. Postanowienie, dotyczące kosztów, będzie można oczywiście zaczepić zażaleniem zawsze, choćby nawet opozycji nie uwzględniono, w którym to razie strona nie ma środka odwoławczego od oddalenia opozycji.

3.

Stanowisko procesowe interwenjenta ubocznego.

Jakkolwiek interwenjent uboczny nie jest stroną w procesie i zasadniczo nie przysługuje mu stanowisko spółuczestnika sporu, to jednak ma on prawo przedsiębrać wszelkie czynności procesowe. Uprawnienia jego w tym kierunku określa art. 76 kpc. w następujących słowach: „Interwenjent uboczny uprawniony jest do wszystkich czynności procesowych, dopuszczalnych według stanu sprawy, nie mogą one jednak pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której interwenjent przystąpił“. Jak z przytoczonego przepisu wynika, działa interwenjent uboczny w procesie we własnem imieniu i w celu strzeżenia własnego interesu, a ograniczony jest w tej swojej działalności w dwóch kierunkach. W szczególności: a) czynności

jego muszą być dopuszczalne według stanu sprawy, b) nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił.

Ad a) Określenie, wedle którego interwenjent uboczny uprawniony jest do czynności procesowych „dopuszczalnych według stanu sprawy", nie znaczy wcale, że interwenjent może przedsiębrać te czynności, które w ogólności są dopuszczalne według przepisów kpc., bo to się samo przez się rozumie. Nie znaczy też, by interwenjent był uprawniony do tych czynności procesowych, które n. p. ze względu na dany rodzaj postępowania albo ze względu na daną instancję są możliwe, bo i to jest zrozumiałe i nie potrzeba co do tego osobnego dla interwenjenta przepisu. Natomiast oznacza to określenie, że interwenjent może przedsiębrać tylko te czynności procesowe, które w danem stadjum postępowania przedsiębrać jeszcze można. A więc jeśli n. p. spór został już co do pewnej części załatwiony wyrokiem częściowym lub wstępnym (art. 347, 348 kpc.), to interwenjent nie może już więcej wracać do załatwionych części sporu. Nie znaczy to jednak, aby interwenjent nie mógł aż do końca rozprawy przytaczać nowych okoliczności i ofiarować nowych dowodów dla odparcia lub osłabienia dowodów już przeprowadzonych. Skoro bowiem przytaczanie takich nowych twierdzeń i ofiarowanie nowych dowodów dopuszczalne jest dla strony według art. 238 kpc. aż do zamknięcia rozprawy, to „stan sprawy" nie stoi na przeszkodzie temu, aby i interwenjent aż do zamknięcia rozprawy mógł naprowadzać nowe twierdzenia faktyczne dla odparcia przedtem naprowadzonych i ofiarować nowe dowody dla osłabienia przedtem przeprowadzonych (por. też O. austr. S. N. z 7 lutego 1906, L. 1436 do § 19 austr. proc. cyw.).

Omawiane tu ograniczenie interwenjenta ubocznego inaczej określała austrjacka procedura cywilna. Według niej mianowicie interwenjent obowiązany był

przyjąć spór w takim stanie, w jakim on się znajdował w chwili jego przystąpienia. Jak z porównania widać, ograniczenie wprowadzone w art. 76 kpc. idzie dalej, bo wyklucza interwenjenta ubocznego nietylko od tych czynności, które powinny, względnie mogły być zdziałane przed jego wstąpieniem w proces, ale także od tych, które powinny były nastąpić w czasie między wstąpieniem interwenjenta a chwilą, kiedy on faktycznie zaczął działać w procesie. Jest to słuszne, bo jeśli wstąpienie interwenjenta, to tem bardziej i jego wstrzymanie się od działania nie powinno wpływać hamująco na tok procesu.

Ad b) Z istoty interwencji ubocznej (przystąpienie do strony, w której wygranej interwenjent ma interes prawny) wynika, że interwenjent uboczny nie powinien przedsiębrać takich czynności procesowych, które mogłyby wpłynąć niekorzystnie na wynik procesu dla strony, do której przystąpił. Czynności jego powinny wychodzić zawsze na korzyść tej strony, powinny wspierać tę stronę. Ale nawet takie czynności interwenjenta, które są dla strony korzystne, nie mają znaczenia, jeśli się im strona sprzeciwi, bo samodzielność i swoboda działania strony w procesie nie może ulec ograniczeniu wskutek interwencji ubocznej. Dotyczące postanowienie ustawy daje więc stronie możność uchylenia takiego wpływania interwenjenta na tok procesu, które nie jest zgodne z jej wolą. Wskutek tego postanowienia może strona, do której interwenjent przystąpił, uchylić w zupełności skuteczność interwencji, bo może sprzeciwić się każdej czynności interwenjenta. Strona przeciwna prawa takiego nie posiada. Może tylko wnieść opozycję przeciw wstąpieniu interwenjenta, a jeśli się z nią nie utrzyma, to nie ma żadnego więcej środka do uchylenia współdziałania interwenjenta. Postanowienie, że czynności interwenjenta nie mogą pozostawać w sprzeczności z oświadczeniami i czynnościami strony, do której

przystąpił, nie znaczy, jakoby interwenjent uboczny musiał zgóry zasięgać zezwolenia strony na dokonanie odnośnej czynności. Przeciwnie, może on działać samodzielnie, bez oglądania się na stronę. Strona może jednak już po dokonaniu czynności przez interwenjenta sprzeciwić się jej czy to wyraźnie, czy też dorozumianie przez podjęcie sprzecznej z nią czynności, a sprzeciwieniu się takiemu należy przyznać ten skutek, że odnośna czynność interwenjenta zostaje przez to pozbawiona wszelkiego znaczenia i sąd nie może jej uwzględnić. Inaczej nie można tłumaczyć przepisu, zawartego w końcowem zdaniu art. 76 kpc., jeśli ma on pozostać w zgodzie z całokształtem przepisów o interwencji ubocznej (por. też identyczne zapatrywanie w objaśnieniach Ministerstwa Sprawiedliwości do § 19 austr. proc. cyw.). W kwestji, jak dugo, względnie w jakim czasie może strona sprzeciwić się czynnościom interwenjenta, należy przyjąć, że jeżeli strona była obecną przy dokonaniu czynności, ma to nastąpić zaraz, jeżeli zaś interwenjent dokonał czynności w nieobecności strony, to sprzeciwienie się ma nastąpić zaraz, jak tylko strona po dowiedzeniu się o tej czynności ma sposobność zaremonstrowania przeciw niej. Inaczej należy czynność interwenjenta uznać za akceptowaną przez stronę. Przyznanie skuteczności także późniejszemu sprzeciwieniu się prowadziłoby do zagmatwania i utrudnienia procesu.

Interwenjent działa samodzielnie i nie potrzebuje do podjęcia ze swej strony pewnej czynności procesowej ani przyzwolenia, ani współdziałania strony, do której przystąpił. Może więc n. p. wnieść odpowiedź na pozew pomimo, że jej nie wniesie strona, stawić się do rozprawy i rozprawiać się pomimo, że nie stawi się strona, i t. p. Jakie znaczenie w takich wypadkach należy przypisać jego czynnościom, to wskazuje istota interwencji. W szczególności skoro interwenjent nie jest stroną, lecz tylko wspiera stronę, a wolno mu

mimo to podejmować czynności, służące do popierania sporu, to czynności te muszą mieć znaczenie dla strony, do której interwenjent przystąpił, muszą być uważane tak, jak gdyby ich dokonała sama strona. Inaczej, gdyby je odnosić tylko do osoby interwenjenta, nie miałyby one żadnego skutku, bo interwenjent uboczny we własnem imieniu procesu nie prowadzi, a zatem dopuszczenie go do samodzielnego przedsiębrania czynności procesowych nie miałoby sensu. Wynika stąd, że działanie interwenjenta w sprawie zapobiega skutkom niedziałania strony, że więc n. p. nie można wydać wyroku zaocznego, jeśli interwenjent stawi się na rozprawę mimo, że strona się nie stawiła, że nie urasta w prawomocność wyrok jeśli interwenjent wniesie środek odwoławczy mimo, że go nie wniosła strona. Tak też kwestję tę oceniały zarówno nauka, jak i orzecznictwo sądowe, oparte na austr. procedurze cywilnej, normującej instytucję interwencji ubocznej analogicznie z przepisami kpc.

Nie będąc stroną, lecz mając tylko wspierać stronę, nie może interwenjent uboczny przedsiębrać czynności dyspozytywnych co do przedmiotu sporu, a więc zawierać ugód, uznawać lub zrzekać się roszczenia, rozszerzać, ograniczać lub zmieniać żądania pozwu i t. p. Dyspozycja przedmiotem sporu należy bowiem wyłącznie do stron procesowych. Z tej samej przyczyny nie można interwenjentowi niczego w wyroku przysądzić, ani też jego zasądzić na żadne świadczenie. Wyjątek co do kosztów stanowi art. 108 kpc., według którego sąd może przyznać interwenjentowi ubocznemu koszty interwencji od przeciwnika, obowiązanego do zwrotu kosztów procesowych. Co do takich kosztów występuje następnie interwenjent już jako strona i może od orzeczenia o takich kosztach wnieść zażalenie nawet mimo sprzeciwu strony, bo orzeczenie to dotyczy jego własnej sprawy (por. Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3,

str. 497). Jasnem jest, że koszty rozprawy nad opozycją przeciw wstąpieniu interwenjenta należy zawsze przyznać interwenjentowi w razie oddalenia opozycji, a przysądzić od interwenjenta stronie, która wniosła opozycję, w razie jej uwzględnienia, gdyż sprawa ta nie należy do procesu, lecz jest odrębnym sporem między interwenjentem a stroną, wnoszącą opozycję. Poza tem interwenjent nie może być nigdy zasądzony na zwrot kosztów (art. 108 kpc.) i nawet w razie wniesienia przez niego samego środka odwoławczego od wyroku koszty postępowania w wyższej instancji w razie nieuwzględnienia środka zwraca strona, do której interwenjent przystąpił (por. O. austr. S. N. z 7/XI. 1899, L. 12959).

Nie będąc stroną i nie należąc do koła osób, wymienionych w art. 331 kpc., które w celach dowodowych jako strony mogą być słuchane, nie może być interwenjent uboczny słuchany w procesie w charakterze strony, lecz tylko jako świadek (tak też wyjaśnienie Ministerstwa Sprawiedliwości do § 371 austr. proc. cyw.).

Jakkolwiek interwenjent uboczny nie jest stroną, to jednak z uwagi na to, że ma on prawo przedsiębrać wszystkie te czynności procesowe, które przedsiębrać może strona i że czynności te w braku sprzeciwienia się im mają być skuteczne dla strony, należy przyjąć, że w sprawach, w których według art. 86 kpc. obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów, musi się także interwenjent uboczny dać zastąpić przez adwokata. Obowiązek ten istnieje dla niego od samego początku tak, że już pismo ze zgłoszeniem interwencji ma być podpisane przez adwokata. Rzecz jasna, że niema przeszkód, aby interwenjenta ubocznego zastępował adwokat tej strony, do której on przystąpił, bo z istoty interwencji ubocznej wynika, że między tą stroną, a interwenjentem niema zasadniczo kolizji interesów.

Już z art. 76 kpc. wynika, że jeżeli interwenjent uboczny ma prawo brania udziału w procesie i przedsiębrania wszelkich czynności procesowych, to należy mu dać możność skorzystania z tego prawa. I tak jeżeli przysługuje mu prawo stawania na rozprawach i brania w nich czynnego udziału, to należy go o tych rozprawach zawiadamiać, jeśli może podejmować czynności, dla podjęcia których czy to ustawa, czy sąd zakreśla pewne terminy, to należy te terminy podać do jego wiadomości, jeśli jest uprawniony do wnoszenia środków odwoławczych przeciw orzeczeniom sądowym, to należy mu te orzeczenia doręczać. Inaczej przyznane mu prawo działania w procesie byłoby iluzorycznem. Nie zapobiegłaby temu okoliczność, że o zdarzeniach w toku procesu zawiadamia się stronę, do której interwenjent przystąpił, bo strona ta może się nie interesować procesem, może nie działać i może jej nie zależeć na tem, aby działał interwenjent, a ten ostani ma mimo to prawo brać udział w sprawie. Nie można więc polegać na tem, że interwenjent może się każdego czasu poinformować o stanie sprawy u strony, do której przystąpił, względnie że strona ta zawiadomi go za każdym razem o tem, co i kiedy należy czynić, lecz należy interwenjentowi niezależnie od strony umożliwić popieranie procesu. Stąd nawet bez osobnego przepisu rozumie się, że interwenjentowi należy doręczać zawiadomienia o terminach i o posiedzeniach sądowych oraz doręczać mu orzeczenia sądowe.

Art. 77 kpc. nakazuje takie doręczanie wyraźnie, przyczem dla uniknięcia wątpliwości postanawia, że doręczać należy interwenjentowi „tak, jak stronie". Określenie to można niewątpliwie odnieść do sposobu doręczania, ale ze stylizacji art. 77 należy wnosić, że odnosi się ono przedewszystkiem do przedmiotu doręczenia i ma na celu zaznaczenie, że interwenjentowi doręczać należy wszystkie te pisma i orzeczenia sądu,

które doręcza się stronie, do której interwenjent przystąpił. Wyliczenie w art. 77 kpc. zawiadomień o terminach i posiedzeniach sądowych oraz orzeczeń sądu nie jest więc wyczerpujące. Poza tem należy bowiem doręczać interwenjentowi wszystkie pisma, które doręcza się stronie. Że tak jest, to wynika n. p. choćby stąd, że interwenjent ma prawo narówni ze stroną wnieść odpowiedź na skargę apelacyjną lub założyć skargę apelacyjną wzajemną (art. 404 kpc.), a więc należy mu doręczyć skargę apelacyjną przeciwnika, jakkolwiek ona nie podpada pod pojęcie zawiadomień lub orzeczeń, o których mowa w art. 77 kpc. Wynika to także z art. 139 kpc., który do każdego pisma procesowego każe dołączyć odpisy dla uczestniczących w sprawie osób. Ustawa ma tu na myśli nietylko osoby, uczestniczące w sprawie w charakterze stron, bo te nazywa spółuczestnikami sporu (por. art. 69 kpc.), a z innych osób przecież nikt bliżej w sprawie nie uczestniczy, jak interwenjent uboczny.

Z kategorycznego przepisu ustawy, wedle którego interwenjentowi ubocznemu należy doręczać wszystko to, co i stronie, wynika ta ważna konsekwencja, że aby doręczenie stronie, do której przystąpił interwenjent, mogło uchodzić za prawidłowe, musi ono nastąpić tak do rąk strony, jak i do rąk interwenjenta. Z tego powodu n. p. nie można wydać wyroku zaocznego przeciw stronie, mającej interwenjenta ubocznego, w przypadku, gdy strona ta mimo doręczenia jej wezwania nie jawi się na rozprawie, ale nie jawi się także interwenjent uboczny, któremu wezwania nie doręczono (art. 366 kpc.). Wynika to zresztą i stąd, że interwenjent uboczny ma prawo w nieobecności strony działać ze skutecznością dla niej, a więc jeżeli mu to działanie wskutek niedoręczenia uniemożliwiono, to nie mogą jeszcze strony dotykać skutki zaniedbania co do jej osoby. Zaniedbanie to nie będzie bowiem całkowite, skoro strona mogła liczyć na to, że omie-

szkaną przez nią czynność procesową podejmie ze skutecznością dla niej interwenjent uboczny. Dopiero gdy tak strona, jak i interwenjent, dopuszczą się zaniedbania, uważać można to zaniedbanie za zupełne i dopiero wtedy dotknąć mogą stronę jego ujemne skutki.

4.

Szczególne rodzaje interwencji.

W art. 78 normuje kpc. specjalny przypadek interwencji ubocznej — t. zw. interwencję samoistną w odróżnieniu od interwencji zwykłej czyli niesamoistnej, o której mowa w art. 73. Podział interwencji na samoistną i niesamoistną zależy od tego, czy między interwenjentem a stroną, do której on przystąpił, zachodzi łączność analogiczna z łącznością przy uczestnictwie jednolitem, czy też nie. W szczególności interwencja samoistna zachodzi tam, gdzie zapaść mający wyrok z istoty spornego stosunku lub z mocy przepisu ustawowego ma odnieść bezpośredni skutek prawny w stosunku między interwenjentem a przeciwnikiem strony, do której on przystąpił. Jest to zatem przypadek, w którym wyrok wywiera wpływ na sferę uprawnień osób trzecich, nie będących stronami w procesie, w którym on zapadł. Zaznaczyć przytem należy, że ten wpływ wyroku na sferę osób trzecich nie zależy od tego, czy osoba trzecia przystąpiła do sporu jako interwenjent lub nie. Orzeczenie sądowe wywiera wpływ na sferę prawną osoby trzeciej jedynie wskutek przepisu ustawy lub z istoty stosunku prawnego i nie przystąpienie interwenjenta sprowadza za sobą oddziałanie wyroku na jego sferę prawną, lecz ta właśnie okoliczność, że wyrok ma oddziałać na sferę osoby trzeciej, jest przyczyną przystąpienia tej osoby do procesu w roli interwenjenta. Interwencja samoistna powstaje tam, gdzie byłoby możliwe jednolite spółuczestnictwo sporu, ale nie wszystkie osoby,

które mogłyby być współuczestnikami, pozywają lub są pozywane. W takim wypadku osoby nie objęte procesem mogą przystąpić do sporu w charakterze interwenjenta ubocznego w rozumieniu art. 78 kpc.

Okoliczność, że wyrok ma oddziałać bezpośrednio na sferę uprawnień interwenjenta, jest słuszną przyczyną, aby interwenjentowi takiemu zapewnić większy wpływ na tok i wynik procesu, niż to ma miejsce w zwykłych wypadkach interwencji ubocznej. Dlatego też art. 78 kpc. każe do takiego interwenjenta stosować przepisy o jednolitem spółuczestnictwie sporu. Postanowienie to ma przedewszystkiem takie znaczenie, że interwenjent uzyskuje w procesie stanowisko zupełnie samodzielne i niezależne od strony, do której przystąpił. W szczególności nie ma do niego zastosowania zasada wyrażona w art. 76 kpc., według której czynności procesowe interwenjenta nie mogą pozostawać w sprzeczności z oświadczeniami i czynnościami strony, do której on przystąpił. W przypadku interwencji samoistnej będzie mógł interwenjent działać w procesie ze skutkiem nawet mimo sprzeciwu strony. Jeżeli więc n. p. interwenjent taki wniesie apelację przeciw wyrokowi, to będzie ona skuteczna, choćby się strona apelacji zrzekła. Jeżeli oświadczenia faktyczne strony i interwenjenta pozostają ze sobą w sprzeczności, to sąd oceni według swego uznania znaczenie ich dla ustalenia faktów (art. 70 kpc.).

Mimo takiego stanowiska w procesie nie staje się interwenjent uboczny nawet przy interwencji samoistnej stroną. Pozostaje nadal interwenjentem i jako taki nie ma prawa do przedsiębrania czynności, które są następstwem roli strony procesowej. W szczególności nie może przedsiębrać czynności dyspozytywnych co do przedmiotu sporu, a więc uznać lub zrzec się roszczenia, cofnąć lub zmienić pozwu i t. p. Nie można mu też w wyroku przysądzić przedmiotu sporu, ani zasądzić go na świadczenie pozwem dochodzone. Pod

tym względem sąd związany jest bowiem w myśl art. 349 kpc. wnioskami stron i nie może ani komu innemu, ani od kogo innego przysądzać przedmiotu sporu, niż tego strona żądała. Wyjątek z mocy wyraźnego postanowienia art. 108 kpc. stanowią koszty procesowe. Według tego przepisu można bowiem każdemu interwenjentowi przyznać od przeciwnika koszty interwencji, a przy interwencji samoistnej można też przyznać przeciwnikowi od interwenjenta koszty, spowodowane jego czynnościami. Ten ostatni przepis znajduje co do interwenjenta o stanowisku spółuczestnika sporu usprawiedliwienie w tem, że skoro strona nie może sprzeciwieniem się swojem ubezwładnić czynności procesowych takiego interwenjenta i tem samem zapobiec potrzebie przedsiębrania przez przeciwnika odpowiadających im czynności z jego strony, to byłoby niesłusznem, aby strona ponosić miała koszty, spowodowane niezależnie od jej woli i to tak, że temu zapobiec nie mogła.

Rzecz jasna, że także interwenjent z prawami spółuczestnika sporu musi przyjąć spór w takim stanie, w jakim on się znajduje w chwili, kiedy interwenjent zaczął działać. Nie można bowiem dopuścić do tego, aby wskutek przystąpienia osoby trzeciej spór wracał do punktu, który ta osoba uzna za stosowne wybrać.

Kwestja, czy interwenjentowi ubocznemu przysługuje stanowisko z art. 78 kpc., nie wymaga zasadniczo osobnego rozstrzygnienia sądu, bo ustawa nie wspomina o tem zupełnie, iżby dopiero sąd musiał przyznawać interwenjentowi to stanowisko. Należy przyjąć, że sąd będzie się nad tą kwestją zastanawiał tylko w razie potrzeby, a więc jeśli n. p. wyłoni się wątpliwość, względnie powstanie spór o to, czy pewną czynność interwenjenta należy mimo sprzeciwu strony uznać za skuteczną. Rozstrzygnienie takiej wątpliwości musi się bowiem oprzeć na uprzedniem rozstrzygnieniu kwestji, czy ma się w danym wypadku do czy-

nienia z interwencją samoistną, czy też niesamoistną (por. Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 501).

W art. 79 przewiduje kpc. przypadek sukcesji procesowej, polegającej na tem, że w miejsce strony, która pierwotnie spór prowadziła, wstępuje w ten sam proces inna osoba, która uprzednio przystąpiła do sporu w charakterze interwenjenta ubocznego. Tego rodzaju sukcesja procesowa uzasadniona jest względami ekonomji procesowej, bo czyni zbytecznem wytaczanie nowego procesu. Przyczynia się też do zaoszczędzenia stronom kosztów procesowych. Wymagana jest do niej tak zgoda interwenjenta, jak i zgoda obu stron procesowych. Nie wystarczy w szczególności zgoda strony, do której interwenjent przystąpił, bo inaczej przeciwnik tej strony mógłby być narażony na to, że w miejsce pierwotnej strony otrzyma n. p. niewypłacalnego dłużnika (por. Fierich, Strony i ich zastępcy, wyd. Kom. Kod. Tom I, zesz. 1 i 2).

Wstąpienie interwenjenta ubocznego w miejsce strony jest właściwie cofnięciem pierwotnego pozwu i wniesieniem nowego, bez względu na to, w miejsce której strony interwenjent wstępuje. Jeżeli wstępuje w miejsce powoda, to jest to równoznaczne z cofnięciem pozwu przez pierwotnego powoda w ogólności i wytoczeniem takiego samego pozwu przez inną osobę przeciw temu samemu pozwanemu. Jeżeli wstępuje w miejsce pozwanego, to równa się to cofnięciu pozwu przez powoda przeciw pierwotnemu pozwanemu i wniesieniu go przeciw innej osobie. Dlatego też w tym wypadku stosunek procesowy między pierwotnemi stronami należy załatwić tak, jak to w razie cofnięcia pozwu przepisuje art. 382 kpc. t. j. w razie oświadczenia zgody obu stron i interwenjenta na wstąpienie tego ostatniego w miejsce strony należy wydać postanowienie o umorzeniu sprawy między pierwotnemi stronami i prowadzić dalej proces między nowemi stronami. Ten wła-

ściwie nowy proces toczy się dalej od punktu, w którym pierwotny został umorzony, a nie zaczyna się od początku. Dokonane do tego czasu czynności procesowe pozostają w mocy. Wynika to z istoty instytucji wstąpienia interwenjenta w miejsce strony, a nadto i z przepisu art. 76 kpc., według którego interwenjent już uprzednio, przystępując do strony, obejmuje spór w tym stanie, w jakim on się w chwili jego przystąpienia znajdował.

VII.

Przypozwanie.

W art. 80 wprowadza nowy kodeks postępowania cywilnego instytucję t. zw. przypozwania. Odnośny przepis opiewa: „§ 1. Dla zachowania skutków prawnych w stosunku do osoby trzeciej strona może ją zawiadomić o toczącym się procesie i wezwać do wzięcia w nim udziału. § 2. W tym celu strona wnosi do sądu pismo procesowe, obejmujące przyczynę wezwania i stan sprawy. Pismo to doręcza się niezwłocznie osobie trzeciej, która może zgłosić swe przystąpienie do strony jako interwenjent uboczny".

Instytucja przypozwania stoi wyłącznie na usługach prawa materjalnego. Ma zastosowanie szczególnie w przypadkach rękojmi, regresu i odszkodowania. Polega ona na tem, że strona zawiadamia osobę trzecią o toczącym się procesie i wzywa ją zarazem do wzięcia udziału w tym procesie w tym celu, aby tej osobie trzeciej umożliwić obronę jej interesu, jaki ma w korzystnym wyniku procesu. Niemniej jednak zawiadomienie to i wezwanie do wzięcia udziału w procesie nie następuje w interesie osoby trzeciej, lecz w interesie strony przypozywającej. Interes ten leży w tem, że jeśli w razie niekorzystnego wyniku procesu przyjdzie następnie do sporu między stroną przypozywającą a osobą przypozwaną z tytułu rękojmi, regresu lub odszkodowania, to ta osoba trzecia nie może już w tym późniejszym sporze zarzucać złego prowadzenia procesu, skoro miała możność brania w nim udziału i podjęcia czynności, które jej zdaniem mogły były spowodować korzystniej-

szy wynik. Rzecz jasna, że skutki te zajdą i bez przypozwania, jeżeli osoba trzecia i bez tego przystąpiła do sporu w charakterze interwenjenta ubocznego. W takim wypadku przypozwanie jest zbyteczne, bo cel jego t. j. umożliwienie osobie trzeciej wzięcia udziału w procesie jest spełniony.

Czy w konkretnym wypadku zachodzi potrzeba przypozwania osoby trzeciej, to ocenia sobie strona według tego, czy z osobą trzecią łączy ją taki stosunek prawa materjalnego, na podstawie którego mogłaby w razie niekorzystnego wyniku procesu być uprawnioną lub zobowiązaną do odszkodowania wobec tej osoby trzeciej. Niekiedy jednak nakładają przepisy prawa materjalnego wyraźnie na stronę obowiązek zawiadomienia osoby trzeciej o procesie. Ponieważ zaś obowiązek ten w poszczególnych ustawach dzielnicowych nosi rozmaite nazwy i rozmaicie jest unormowany, przeto z chwilą wprowadzenia jednolitej instytucji przypozwania stał się koniecznym przepis przejściowy, zawarty w art. VI, § 2 przep. wprow. kpc., wedle którego „przypozwanie, dokonane według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, wywiera te same skutki prawne, co i wezwanie o zastępstwo lub oznajmienie o sporze, przewidziane w prawie cywilnem".

W myśl wyraźnego przepisu art. 80 kpc. zawiadomić osobę trzecią o toczącym się procesie i wezwać ją do wzięcia w nim udziału może „strona", a więc tak powód, jak i pozwany. Jeżeli po stronie powoda lub pozwanego występuje więcej osób, to każda z nich może przypozwać osobę trzecią, bo w myśl art. 70, 71 kpc. każdy ze spółuczestników sporu posiada pełne prawa strony i może samodzielnie przedsiębrać wszelkie czynności procesowe. Natomiast wątpliwą jest rzeczą, czy osoba przypozwana może ze swej strony przypozwać dalszą osobę. Wyraźnie dopuszczała takie dalsze przypozwanie, względnie oznajmienie sporu pro-

cedura cywilna niemiecka, a w ślad za nią uznawano jego dopuszczalność także w procedurze cyw. austr., jakkolwiek ta ostatnia wyraźnego postanowienia w tym względzie nie zawierała (Neumann, Komentarz do austr. ustaw procesowych, wyd. 3, str. 507). Wobec postanowienia kpc., że przypozwać może tylko strona, możnaby takie dalsze przypozwanie dopuścić jedynie wtedy, gdy osoba przedtem przypozwana przystąpiła do procesu w charakterze interwenjenta ubocznego, bo przy rozszerzającej interpretacji pojęcia strony można pod to pojęcie podciągnąć interwenjenta ubocznego. Dopóki zaś osoba przypozwana do procesu nie przystąpi, należy jej stanowczo odmówić prawa przypozwania dalszej osoby. Odnosi się to oczywiście tylko do przypozwania w sposób przewidziany w art. 80 kpc., bo przypozwanie pozasądowe nastąpić może i bez formalności; przepisanych w kpc.

W przeciwieństwie do § 21 austr. proc. cyw., według którego oznajmienie sporu dopuszczalne było także przed jego wytoczeniem, nie można ze stanowiska przepisów kpc. dopuścić przypozwania, dopóki proces nie jest w toku. Przypozwanie bowiem według tych przepisów polega na zawiadomieniu o „toczącym się procesie“ i wezwaniu do wzięcia „w nim“ udziału. Kiedy proces należy uważać za będący w toku, o tem p. w rozdziale o interwencji głównej. Poza tem w braku wyraźnych ograniczeń może przypozwanie nastąpić w każdem stadjum procesu, a więc także w wyższej instancji. Oczywiście prawno-materjalne skutki przypozwania mogą być różne, zależnie od tego, kiedy nastąpiło, bo jeśli przypozwanie nastąpi tak późno, że osoba przypozwana nie może już w toczącym się procesie podnieść pewnych zarzutów, to będzie mogła z zarzutami temi wystąpić w późniejszym procesie przeciw stronie przypozywającej. Mimo braku wyraźnego przepisu należałoby wykluczyć przypozwanie po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji. Skoro bowiem wedle art.

73 kpc. osoba trzecia przystąpić może do procesu w charakterze interwenjenta ubocznego tylko do chwili zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, a przypozwanie ma na celu nie co innego, jak właśnie umożliwienie osobie trzeciej przystąpienia do procesu, przeto po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji straci ono wszelkie znaczenie i stanie się bezprzedmiotowem.

Przypozwanie uskutecznia się przez wniesienie do sądu pisma procesowego i doręczenie go osobie przypozwanej. Pismo to odpowiadać winno ogólnym warunkom z art. 137 kpc., a nadto ma podawać przyczynę wezwania i stan sprawy. Ponieważ przypozwanie polega na zawiadomieniu osoby trzeciej o procesie, a zawiadomienie takie następuje dopiero z chwilą doręczenia pisma tej osobie, przeto dopiero z tą chwilą należy uważać przypozwanie za uskutecznione. Ustawa nie przepisuje ani rozprawy nad przypozwaniem, ani nawet zawiadomienia przeciwnika strony przypozywającej o przypozwaniu. Z tego powodu wystarczy wniesienie pisma w jednym egzemplarzu, przeznaczonym dla osoby przypozwanej. Jedynie w celu zabezpieczenia sobie środka dowodowego, że przypozwanie nastąpiło, wskazanem jest, aby do pisma dołączyła strona jeden odpis dla siebie.

Ustawa nie mówi, do którego sądu należy wnieść pismo zawiadamiające o sporze. Nie może jednak ulegać wątpliwości, że wnosi się je do tego sądu, w którym toczy się proces, będący podstawą przypozwania. Brak też wyraźnego postanowienia w kwestji, czy pismo ma być wniesione do sądu pierwszej instancji, czy też do sądu tej instancji, w której w danej chwili toczy się proces. Należy przyjąć to drugie, bo gdyby miało być inaczej, to ustawa byłaby o tem powiedziała tak, jak to czyni w art. 72 odnośnie do interwencji głównej.

Przypozwanie należy uważać za uskutecznione z chwilą doręczenia pisma osobie przypozwanej. Dal-

sze jego skutki zależą od woli tej osoby. Może ona w szczególności na skutek przypozwania przystąpić do procesu jako interwenjent uboczny, a może też wcale nie reagować na przypozwanie. Jeżeli przystąpi do procesu, w takim razie strona przypozywająca nie może już zaprzeczać jej interesu prawnego w przystąpieniu, bo interes ten uznala wyraźnie w przypozwaniu.

Ponieważ dzialalność sądu w sprawie przypozwania ogranicza się do doręczenia pisma stronie przypozwanej, przeto w myśl art. 163 kpc. niema od przypozwania zażalenia.

VIII.

Wskazanie poprzednika.

Rozszerzeniem instytucji przypozwania jest unormowana w art. 81—83 kpc. instytucja wskazania poprzednika. Odnoszące się do niej przepisy opiewają: „Art. 81. Jeżeli w myśl przepisów prawa cywilnego pozwany chce wskazać swego poprzednika, w którego imieniu posiada rzecz lub prawo, będące przedmiotem sporu, powinien to uczynić w piśmie procesowem, wniesionem przed rozprawą. Art. 82. § 1. Pismo, zawierające wskazanie poprzednika, doręcza się temuż z jednoczesnem wezwaniem go na rozprawę. § 2. Jeżeli wskazany poprzednik nie przybędzie na rozprawę lub na rozprawie nie złoży oświadczenia o swym stosunku do przedmiotu sporu albo zaprzeczy okolicznościom, przytoczonym przez pozwanego, pozwany mocen jest uczynić zadość żądaniom zawartym w pozwie. Treść tego przepisu należy podać wskazanemu poprzednikowi w wezwaniu na rozprawę. Art. 83. Jeżeli poprzednik uzna oświadczenie pozwanego za uzasadnione, może za zgodą powoda wstąpić do sprawy na miejsce pozwanego, który wówczas będzie od udziału w sprawie zwolniony".

Celem instytucji wskazania poprzednika jest obok skutków przypozwania spowodowanie, aby wskazany poprzednik objął proces w miejsce pozwanego. Przyczyną wskazania poprzednika jest okoliczność, że ktoś zostaje pozwany jako posiadacz rzeczy lub prawa, a rzecz tę, względnie prawo posiada nie we własnem

imieniu, lecz w imieniu osoby trzeciej i dlatego sam nie ma interesu w prowadzeniu procesu. Instytucja ta wprowadzoną zatem została w interesie pozwanego, a mianowicie w celu umożliwienia mu uwolnienia się od prowadzenia procesu.

Wskazanie poprzednika możliwem jest tylko tam, gdzie ktoś zostaje pozwany jako posiadacz rzeczy lub prawa. Stąd nie ma ono miejsca przy pozwach z kontraktu i powództwach, wynikających z popełnienia przez pozwanego przestępstwa. Poza tem kwestję, czy i w których wypadkach jest ono dopuszczalne, należy ocenić wyłącznie według przepisów praw cywilnych, obowiązujących na ziemiach polskich, względnie według wydać się mającej polskiej ustawy cywilnej. Niema wskazania poprzednika przy powództwach o naruszenie lub przywrócenie posiadania, bo w tych wypadkach pozew kieruje się przeciw pozwanemu nie jako posiadaczowi rzeczy lub prawa, lecz jako przeciw osobie, która zachowaniem się swojem naruszyła posiadanie powoda. Czy pozwany ma obowiązek wskazania poprzednika oraz jakie skutki poza obowiązkiem wdania się w proces pociąga za sobą jego zaniedbanie w tym względzie, to należy oceniać według przepisów prawa materjalnego.

Wyżej wspomniano, że przyczyną wskazania poprzednika jest okoliczność, iż pozwany rzecz lub prawo, o które wytoczono powództwo, posiada nie we własnem, lecz w cudzem imieniu. Okoliczność tę musi zatem pozwany wyraźnie twierdzić. Nie potrzebuje jej jednak wykazywać, ani też sąd nie jest obowiązany okoliczności tej badać, bo ustawa tego nie wymaga. Aby wskazanie poprzednika mogło nastąpić, wystarcza samo twierdzenie pozwanego, że posiada rzecz lub prawo w imieniu osoby wskazanej.

W przeciwieństwie do przypozwania, które nastąpić może w każdem stadjum procesu, wskazanie poprzednika nastąpić ma w piśmie procesowem, wniesionem

przed rozprawą. To ograniczenie pod względem czasu tłumaczy się samą istotą instytucji wskazania poprzednika. Ma ona bowiem umożliwić pozwanemu uwolnienie się od prowadzenia procesu, a więc nie ma celu wtedy, gdy pozwany już wdał się w proces. Jeżeli wskazanie nastąpi później, niż to w art. 81 kpc. nakazane, to nie można mu już przyznać skutków w art. 82 i 83 kpc. przewidzianych, lecz co najwyżej skutki przypozwania.

Wobec ogólnikowego brzmienia ustawy, że wskazanie poprzednika ma nastąpić w piśmie procesowem wniesionem przed rozprawą, nie jest wykluczone zamieszczenie go w odpowiedzi na pozew, o ile ją pozwany wnosi (art. 229 kpc.). Odpowiedź jest bowiem pismem procesowem, które się wnosi przed rozprawą a niema przepisu, któryby nakazywał uskutecznienie wskazania poprzednika w osobnem piśmie. O ile wskazanie następuje w osobnem piśmie, to pismo to ma zawierać dane z art. 137 kpc. Poza tem każde pismo ze wskazaniem poprzednika powinno zawierać wezwanie, aby wskazany poprzednik jawił się na rozprawie i złożył oświadczenie o swym stosunku do przedmiotu sporu, a co najmniej twierdzenie pozwanego, że posiada rzecz lub prawo w imieniu osoby wskazanej i wobec tego sam nie ma interesu w prowadzeniu procesu. Oczywiście pozwany musi przytem wyraźnie żądać, aby sąd wezwał wskazaną przezeń osobę na rozprawę w myśl art. 82 kpc., bo samo twierdzenie, iż posiada rzecz lub prawo w cudzem imieniu, nie świadczy jeszcze o tem, że zamierza skorzystać z instytucji przypozwania, ale może być uważane za zarzut natury merytorycznej, zmierzający do oddalenia powoda z żądaniem pozwu.

Do pisma ze wskazaniem poprzednika należy dołączyć tyle odpisów, aby każdej ze stron i wskazanemu poprzednikowi można było doręczyć po jednym odpisie.

Pismo, zawierające wskazanie poprzednika, doręcza się temu ostatniemu. Czy należy je doręczyć także powodowi, tego ustawa nie mówi. Rzecz jasna, że jeżeli wskazanie poprzednika następuje w odpowiedzi na pozew, to powód wraz z odpowiedzią otrzymuje o niem zawiadomienie. Atoli nawet wtedy, gdy wskazanie następuje w osobnem piśmie procesowem, należy przyjąć, że pismo to powinno być również powodowi doręczone. Przemawiają za tem następujące względy: Według art. 83 kpc. może wskazany poprzednik na rozprawie wstąpić za zgodą powoda do sprawy w miejsce pozwanego. Aby więc na wypadek oświadczenia poprzednika, że chce objąć proces w miejsce pozwanego, mógł powód w tej kwestji zająć stanowisko zgodne lub niezgodne, musi być przed rozprawą o sprawie poinformowany, musi znać stosunek między pozwanym a wskazanym przezeń poprzednikiem, musi się zorjentować, czy wstąpienie poprzednika w miejsce pozwanego nie będzie połączone dla niego z niekorzyścią. Takie zaś zorjentowanie się i przygotowanie do zajęcia stanowiska wobec oświadczenia poprzednika co do wstąpienia do sprawy możliwem będzie jedynie wtedy, gdy powodowi doręczono przed rozprawą pismo ze wskazaniem poprzednika. Dlatego mimo braku wyraźnego w tym kierunku postanowienia ustawy należy w każdym wypadku doręczyć powodowi pismo ze wskazaniem poprzednika, bez względu na to, czy wskazanie następuje w odpowiedzi, czy też w jej braku w odrębnem piśmie procesowem.

Równocześnie z pismem, zawierającem wskazanie poprzednika, doręcza się temuż wezwanie na rozprawę i to bez względu na to, czy w samem piśmie mieści się lub nie wezwanie pozwanego, aby poprzednik stawił się na rozprawie. Wezwanie to ma wygotować sąd i równocześnie zwrócić poprzednikowi uwagę na przepis, że jeżeli nie przybędzie na rozprawę lub nie złoży na niej oświadczenia o swym stosunku do przedmiotu sporu

albo zaprzeczy okolicznościom, przytoczonym przez pozwanego, to pozwany może uczynić zadość żądaniu pozwu. Otóż skoro doręczenie pisma poprzednikowi ma nastąpić równocześnie z wezwaniem na rozprawę, skoro na rozprawie tej ma poprzednik złożyć oświadczenie co do twierdzonego przez pozwanego w piśmie stosunku poprzednika do przedmiotu sporu, skoro wreszcie tak omieszkanie rozprawy, jak i zaniechanie takiego oświadczenia się na rozprawie ma pociągnąć za sobą dla poprzednika pewne skutki w zakresie prawa materjalnego, to pismo ze wskazaniem poprzednika musi mu być doręczone przed rozprawą. Inaczej nie miałoby sensu równoczesne wzywanie go na rozprawę i nie możnaby z jego niestawiennictwem, względnie zaniechaniem oświadczenia się na rozprawie łączyć żadnych skutków. Wynika stąd, że jeżeli pismo ze wskazaniem poprzednika doręczono temuż dopiero po rozprawie, to nie pociągnie to za sobą skutków, jakie według ustawy łączą się ze wskazaniem poprzednika. Podobnie przedstawia się sprawa w wypadku, gdy doręczenie na czas wprawdzie nastąpiło, ale w wezwaniu nie zwrócono poprzednikowi uwagi na skutki omieszkania rozprawy, względnie zaniechania oświadczenia się co do jego stosunku do przedmiotu sporu. W takim razie doręczenie pisma ze wskazaniem poprzednika może mieć jedynie skutek, połączony z przypozwaniem. Jeżeli atoli poprzednik mimo niedoręczenia mu pisma przed rozprawą, względnie mimo braku w wezwaniu pouczenia z art. 82, § 2 kpc. stawi się na rozprawie i złoży na niej oświadczenie po myśli tegoż przepisu, to skutki wskazania poprzednika wejdą w zastosowanie, bo w takiem zachowaniu się poprzednika mieści się zrzeczenie się z jego strony przepisanych w ustawie formalności, względnie sanacja braku ich zachowania.

Wyżej wykazano, że pismo ze wskazaniem poprzednika należy doręczyć również powodowi. Te same względy, które przemawiają za doręczeniem mu tego

pisma, wymagają, aby mu je doręczono przed rozprawą. Oczywiście, jeśli doręczenie przed rozprawą nie nastąpiło, ale powód mimo to wyraża zgodę na wstąpienie poprzednika do sprawy, to brak jest sanowany. Ale nawet wtedy, gdy powód odmówi zgody na wstąpienie poprzednika z tej przyczyny, że mu za późno pismo doręczono, skutki z art. 82, § 2 kpc. mogą nastąpić, bo te zależą tylko od zachowania się poprzednika i od dopełnienia formalności ustawowych wobec niego. Natomiast niedopełnienie tych formalności wobec powoda może pociągnąć za sobą tylko odpowiedzialność pozwanego wobec niego. Tak n. p. jeśli powód wskutek spóźnionego doręczenia mu pisma ze wskazaniem poprzednika odmówił zgody na wstąpienie tego ostatniego do sprawy, a następnie proces przegrał dlatego, że nie pozwany, lecz poprzednik jest posiadaczem rzeczy lub prawa, będącego przedmiotem sporu, to mimo przegrania może żądać od pozwanego w myśl art. 104 kpc. zwrotu kosztów procesowych w całości lub w części, zależnie od tego, czy winę w skierowaniu pozwu przeciw niewłaściwej osobie ponosi sam pozwany, czy też także i powód.

Ponieważ — jak to wyżej przedstawiono — ze zbyt późnem doręczeniem pisma, zawierającego wskazanie poprzednika, tak poprzednikowi, jak i powodowi, łączyć się mogą pewne niekorzystne następstwa dla pozwanego, przeto słuszność wymaga, aby tam, gdzie pozwany nie ponosi winy takiego spóźnionego doręczenia, dać mu możność uchylenia tych niekorzystnych skutków. Jeżeli zatem pozwany wniósł tak wcześnie pismo ze wskazaniem poprzednika, że można je było doręczyć przed rozprawą powodowi i poprzednikowi, ale doręczenie mimo to nie nastąpiło, to należy mu przyznać prawo żądania odroczenia rozprawy w tym celu, aby pismo doręczyć powodowi i poprzednikowi i aby osoby te mogły następnie na rozprawie zająć takie lub inne stanowisko wobec wskazania poprzednika. Prawo

to należy przyznać pozwanemu również i w tym wypadku, jeśli bez własnej winy nie jest on w stanie wnieść pisma ze wskazaniem poprzednika tak wcześnie, iżby je można było doręczyć przed rozprawą powodowi i poprzednikowi. Przypadek taki zajdzie n. p. wtedy, gdy nie jest wymagana odpowiedź na pozew, a pozew wraz z wezwaniem do rozprawy doręczono pozwanemu tak późno, że niema już czasu na wniesienie i doręczenie powodowi i poprzednikowi jeszcze przed rozprawą pisma ze wskazaniem poprzednika. We wszystkich tych wypadkach sąd może odroczyć rozprawę na podstawie art. 172 kpc., bo umożliwienie pozwanemu korzystania z praw, przyznanych mu przepisami o wskazaniu poprzednika, stanowi niewątpliwie ważną przyczynę odroczenia.

Jeżeli wskazanie poprzednika nastąpiło w sposób należyty, to dalszy przebieg sprawy zależy od zachowania się poprzednika i powoda. Poprzednik może w szczególności na doręczone mu pismo wcale nie reagować t. j. nie stawić się mimo wezwania na rozprawie, albo nawet stawiwszy się, nie złożyć żadnego oświadczenia co do twierdzeń pozwanego o stosunku poprzednika do przedmiotu sporu, albo wreszcie zaprzeczyć wyraźnie twierdzenia pozwanego w tym przedmiocie. Każdy z tych kroków poprzednika ma jednakie znaczenie pod względem procesowym i ze względu na skutki w zakresie prawa materjalnego. Wszystkie bowiem równają się odmowie poprzednika wstąpienia w spór w miejsce pozwanego. Skutkiem tego pozwany musi wdać się w proces. Wolno mu jednak uczynić zadość żądaniu pozwu, t. zn. że mimo zaprzeczenia, jakoby posiadał rzecz lub prawo we własnem imieniu, staje się pozwany wskutek odmowy poprzednika formalnie legitymowanym do zaspokojenia roszczenia powoda, dochodzonego pozwem. Tylko to znaczenie przyznać można przepisowi art. 82, § 2 kpc. Nie przesądza natomiast ten przepis zupełnie kwestji, czy i o ile przez

takie poddanie się żądaniu pozwu staje się pozwany odpowiedzialnym wobec poprzednika. Kwestja ta nie ma bowiem nic wspólnego z toczącym się procesem, lecz zależy od stosunku, łączącego pozwanego z poprzednikiem. Oceniać ją zatem należy według przepisów prawa materjalnego. Zadośćuczynienie przez pozwanego żądaniu pozwu nie przesądza również praw poprzednika wobec powoda. Może on mimo to wystąpić przeciw powodowi z roszczeniem o rzecz lub prawo, co do którego pozwany poddał się żądaniu pozwu, a stanowisko jego w przyszłym procesie ulega tylko o tyle pogorszeniu, że posiadanie przeszło na powoda.

Jeżeli wskazany poprzednik jawi się na rozprawie i złoży wyraźne oświadczenie, że twierdzenia pozwanego uznaje za uzasadnione, to może za zgodą powoda wstąpić do sprawy w miejsce pozwanego. Następuje wówczas przypadek sukcesji procesowej po stronie pozwanego, jak w przypadku z art. 79 kpc. Oświadczenie, że uznaje twierdzenia pozwanego za uzasadnione i że chce w jego miejsce wstąpić w proces, może poprzednik złożyć tylko na rozprawie. Oświadczenie takie, złożone w piśmie, nie ma żadnego znaczenia, co wynika z przepisu art. 82, § 2 kpc., według którego niezłożenie przez poprzednika oświadczenia na rozprawie ma być traktowane narówni z zaprzeczeniem okoliczności przez pozwanego twierdzonych. Oświadczenie to ma być wyraźne tak co do uznania twierdzeń pozwanego, jak i co do gotowości wstąpienia w proces w jego miejsce. Wynika to z przytoczonego co dopiero przepisu art. 82, § 2, jak i z przepisu art. 83 kpc. Według pierwszego bowiem brak oświadczenia poprzednika co do swego stosunku do przedmiotu sporu nie może być tłumaczony inaczej, jak tylko jako zaprzeczenie okoliczności przez pozwanego twierdzonych, według drugiego zaś poprzednik mimo przyznania twierdzeń pozwanego może tylko, ale nie musi, wstąpić w proces w jego miejsce, a więc jeżeli nie oświadcza wyraźnie, że chce wstąpić, to nie

można mu tego imputować z takiego lub innego jego zachowania się.

W przeciwieństwie do § 23 austr. proc. cyw., który pozwala poprzednikowi wstąpić w spór w miejsce pozwanego bez zgody powoda, art. 83 kpc. wymaga do tego bezwzględnie i w każdym wypadku zgody powoda. Ma to niewątpliwie swoje uzasadnienie w tem, że dla powoda nie może być rzeczą obojętną, z kim proces prowadzi, ale z drugiej strony takie uzależnienie sukcesji procesowej po stronie pozwanego od zgody powoda zaciera do pewnego stopnia różnicę między wskazaniem poprzednika a interwencją uboczną, przy której również interwenjent może za zgodą obu stron wstąpić do procesu w miejsce strony, do której przystąpił (art. 79 kpc.). W braku odmiennego przepisu ustawy niema podstawy do przyjęcia, iżby zgoda powoda na wstąpienie poprzednika do procesu musiała być wyraźną. Jeżeli więc powód obecny na rozprawie nie oświadcza się wogóle na objawiony przez poprzednika zamiar wstąpienia do procesu, to należy przyjąć, że zgadza się z tem. O takiej milczącej zgodzie może być jednak mowa tylko wtedy, gdy wskazanie poprzednika nastąpiło w sposób przepisany, w szczególności gdy powodowi doręczono przed rozprawą pismo ze wskazaniem poprzednika. Jeżeli mu zaś tego pisma nie doręczono, to brak oświadczenia się nie może być tłumaczony jako zgoda na wstąpienie poprzednika w proces, bo może on pochodzić z niedostatecznego, a przez powoda niezawinionego orjentowania się w sprawie (por. wyżej).

Ustawa nie wspomina zupełnie o tem, czy do wstąpienia poprzednika potrzeba także zgody pozwanego. Wyraźny przepis w tym względzie zawierał § 23 austr. proc. cyw., według którego poprzednik mógł wstąpić w proces tylko za zgodą pozwanego tak, że pozwany mimo wskazania poprzednika mógł się skutecznie sprzeciwić jego wstąpieniu do sprawy. Przepisy kpc. nie

dają podstawy do takiego stanowiska. I słusznie, bo skoro pozwany wskazuje poprzednika w tym celu, aby uwolnić się od prowadzenia procesu, to nie powinien później sprzeciwiać się objęciu procesu przez poprzednika. Dlatego brak w art. 83 wyraźnego postanowienia, że na wstąpienie poprzednika ma się zgodzić także pozwany, oraz zestawienie tego przepisu z przepisem art. 79 kpc., według którego do wstąpienia interwenjenta w miejsce strony wymagana jest zgoda obu stron, należy tłumaczyć w ten sposób, że pozwany już z chwilą wniesienia pisma, zawierającego wskazanie poprzednika, wyraża zgodę na wstąpienie tego ostatniego w jego miejsce w proces i jeżeli poprzednik zechce potem istotnie w proces wstąpić, to pozwany nie może się już temu sprzeciwiać. Jeżeli zatem jawiący się na rozprawie poprzednik oświadczy gotowość wstąpienia w spór, a powód na to się zgadza, to niejawienie się pozwanego nie może być przeszkodą dopuszczenia sukcesji procesowej po jego stronie, w konsekwencji czego nie może być wydany wyrok zaoczny.

W razie wstąpienia poprzednika w proces należy pierwotnego pozwanego zwolnić od udziału w sprawie. Zwolnienie to następuje w drodze postanowienia sądu (art. 381 kpc.). Postanowienia takiego, jako wydanego zgodnie z wnioskiem obu stron, nie trzeba uzasadniać na piśmie (art. 386 kpc.). Mimo braku wyraźnego ograniczenia pod tym względem należy przyjąć, że niema od niego zażalenia. Nie ma w szczególności zażalenia powód, skoro wstąpienie poprzednika i zwolnienie pozwanego nastąpiło za jego zgodą, nie ma go i pozwany, skoro on właśnie dał powód do zwolnienia go od udziału w sprawie, wskazując poprzednika, nie ma wreszcie zażalenia poprzednik, skoro jego wstąpienie do procesu i w następstwie zwolnienie pozwanego następuje na wyraźne jego życzenie.

Istniejącej na gruncie austr. procedury cywilnej kontrowersji, czy wstąpienie poprzednika w proces na-

stępuje z mocy ustawy już z chwilą oświadczenia zgody powoda na nie, czy też dopiero na skutek wydania postanowienia, zwalniającego pozwanego od udziału w sprawie, nie rozstrzyga kpc. Z jednej strony ze słów ustawy, że poprzednik może wstąpić do sprawy, a pozwany będzie „wówczas“ od udziału w niej zwolniony, wynikałoby, iż najpierw ma miejsce wstąpienie poprzednika wskutek samego jego oświadczenia w tym kierunku i wyrażenia zgody powoda na to, a potem dopiero zwolnienie pozwanego, z drugiej jednak strony, ze słów, iż poprzednik może wstąpić „na miejsce pozwanego“, należałoby wnosić, iż najpierw musi nastąpić zwolnienie pozwanego postanowieniem sądu, skoro poprzednik ma zająć dopiero jego miejsce w procesie. Ponieważ poprzednik wstępuje w miejsce pozwanego, przeto od chwili jego wstąpienia proces toczy się dalej przeciwko niemu jako pozwanemu, bez potrzeby powtarzania tych czynności procesowych, które już przedtem podjęto przeciw pierwotnemu pozwanemu, w szczególności bez ponownego doręczenia pozwu i wyznaczenia nowej rozprawy.

Jeżeli poprzednik uzna wprawdzie na rozprawie oświadczenie pozwanego za uzasadnione, ale nie wstąpi do sprawy czy to dlatego, że sam tego nie chce, czy też że sprzeciwia się temu powód, to proces toczy się dalej przeciw pierwotnemu pozwanemu. Ewentualny wniosek tego ostatniego o zwolnienie go od udziału w sprawie należy oddalić już na podstawie samego stwierdzenia, iż poprzednik, względnie powód nie godzą się na wstąpienie, bez potrzeby badania, czy mają do tego uzasadnioną podstawę. Rzecz jasna, że poprzednik, który odmawia wstąpienia w miejsce pozwanego, względnie na wstąpienie którego nie godzi się powód, może przystąpić do procesu w charakterze interwenjenta ubocznego.

W razie zwolnienia pozwanego po myśli art. 83 kpc. od udziału w sprawie należy mu na wniosek przyznać

od powoda koszty procesowe. Postanowienie o zwolnieniu kończy bowiem co do niego sprawę, a orzeczenie o kosztach nie zależy tu od wyniku sprawy przeciw poprzednikowi, bo choćby nawet powód przeciw temu ostatniemu proces wygrał, to i tak powinien odpowiadać za koszty, spowodowane pierwotnemu pozwanemu, skoro godząc się na wstąpienie poprzednika, dał do poznania, że nie przeciw niemu, lecz przeciw poprzednikowi powinien był odrazu skierować pozew.

IX.

Zastępstwo stron przez pełnomocników.

1.

Uwagi ogólne.

Dział VI. tytułu I. księgi drugiej kpc., obejmujący art. 84—97, traktuje o takich zastępcach stron, których uprawnienie do zastępstwa w procesie nie wypływa z ustawy, ale polega na umowie ze stroną, posiadającą zdolność procesową, względnie z jej ustawowym zastępcą. Umowę taką, o ile chodzi o stosunek wewnętrzny między mocodawcą a pełnomocnikiem, normują przepisy prawa materjalnego. O ile natomiast chodzi o stosunek pełnomocnika do sądu, do przeciwnika procesowego i do osób trzecich, biorących udział w procesie, wchodzą tu w zastosowanie przepisy kpc. Te ostatnie mają na celu przedewszystkiem ułatwić swobodny bieg procesu i dlatego w niektórych punktach inaczej, niż prawo materjalne, normują uprawnienie pełnomocników do przedsiębrania czynności procesowych. W tych właśnie punktach przepisy prawa materjalnego należy uważać za derogowane przepisami kpc.

W art. 84 wypowiada kpc. ogólną zasadę, wedle której strony mają wolny wybór, czy chcą w procesie występować same, czy przez pełnomocników. Zasada ta doznaje jednak w pewnych kierunkach ograniczeń z mocy szczegółowych przepisów kpc. I tak: 1) pewne czynności procesowe (n. p. przesłuchanie stron w celach dowodowych) mogą przedsiębrać tylko strony osobiście; 2) w pewnych wypadkach strony nie mogą

występować osobiście, lecz muszą się dać zastąpić przez adwokatów (art. 86 kpc.); 3) strony ograniczone są w wyborze pełnomocników procesowych, którymi mogą ustanawiać tylko osoby wyraźnie przez ustawę do zastępstwą dopuszczone (art. 85 kpc.).

Osoby, którym strony mogą powierzyć swe zastępstwo w procesie, wylicza wyczerpująco art. 85 kpc. Do osób takich należą adwokaci, a z pośród nieadwokatów tylko spółuczestnicy sporu, osoby sprawujące zarząd majątku lub interesów stron, wreszcie rodzice, małżonek, rodzeństwo lub dzieci stron. Jak z tego wyliczenia widać, koło osób uprawnionych do zastępstwa da się podzielić na dwie grupy, a mianowicie grupę osób, które zawodowo trudnią się zastępstwem stron przed sądami i władzami i grupę osób, które z racji swego stosunku do stron czy to w procesie, czy poza procesem, dają według wszelkiego prawdopodobieństwa gwarancję, że sprawa, o którą proces się toczy, nie jest im zupełnie obojętną i obcą Ograniczenie zdolności do zastępowania stron w procesie do tych dwóch grup osób tłumaczy się celowością instytucji pełnomocników procesowych. Gdyby bowiem strony mogły powierzać swe zastępstwo komukolwiek według swego wyboru, to nierzadko zdarzyćby się mogło, że pełnomocnikami ustanawiałyby osoby, które bardziej nieudolnie od nich samych prowadziłyby proces, a to tak z powodu braku fachowego uzdolnienia, jak i z powodu gorszego od stron obeznania się ze sprawą. Taki stan rzeczy zaś wpływałby hamująco na tok procesu.

Z pośród osób, uprawnionych według art. 85 kpc. do zastępowania stron w procesie, należy jednak wyłączyć pewne kategorje osób, którym ich osobiste właściwości nie pozwalają na wykonywanie zastępstwa. Do osób takich należą przedewszystkiem osoby niewłasnowolne, bo te nawet siebie nie mogą w procesie zastąpić. Należy również odmówić uprawnienia do

zastępowania stron osobom, które ze względów technicznych nie są zdolne do występowania przed sądem, a więc głuchym, niemym, nie znającym języka sądowego i wogóle osobom, które z powodu wad fizycznych lub umysłowych nie są w stanie porozumieć się z sędzią. Jakkolwiek bowiem osób takich ustawa nie wyklucza wyraźnie od zastępstwa, to jednak ustanawianie ich pełnomocnikami sprzeciwiałoby się samej istocie i celowi instytucji pełnomocników procesowych, którzy są po to, aby bez przeszkód za stronę proces prowadzić.

W braku wyraźnego ograniczenia ustawowego mogą być pełnomocnikami procesowymi także osoby płci żeńskiej, o ile należą do koła osób w art. 85 wymienionych.

Przepisy art. 85 kpc. o pełnomocnikach nie stosują się tam, gdzie chodzi o podjęcie czynności czysto mechanicznych, manipulacyjnych, jak n. p. oddanie pisma do sądu, podjęcie odpisu z aktów i t. p. W takich czynnościach może stronę zastąpić także osoba, która w myśl powyższych zasad jest wykluczona od zastępstwa. Wszędzie natomiast, gdzie pełnomocnik ma powziąć postanowienie według własnej woli, gdzie chodzi o postawienie jakiegoś wniosku lub złożenie jakiegoś oświadczenia, tam co do dopuszczenia pewnej osoby w charakterze pełnomocnika stosują się przepisy kpc.

Ustawa nie rozstrzyga kwestji, co się ma stać, jeżeli czynność procesową w zastępstwie strony przedsiębierze, względnie do jej przedsięwzięcia się zgłasza osoba, wykluczona od prawa zastępowania stron w procesie. Że w takim wypadku nie można zezwolić na podjęcie czynności przez taką osobę, względnie że czynność przez taką osobę podjętą należy uważać za niebyłą, to rzecz jasna. Chodzi jednak o to, czy stronie należy umożliwić dodatkowo przedsięwzięcie odnośnej czynności, czy też czynność tę, o ile n. p. chodzi o sta-

wienie się na rozprawie lub zachowanie pewnego terminu, należy uważać za omieszkaną. Na gruncie przepisów austr. procedury cywilnej kwestja ta była sporną. Z jednej strony były zdania, że w takich wypadkach następują skutki zwłoki (Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 531; Skedl, Austrjackie prawo procesowe, str. 302), z drugiej strony uważano, że n. p. rozprawę, do której stawiła się za stronę osoba niezdolna do zastępowania, należy odroczyć (O. austr. S. N. z 29/I. 1913, Rv I. 41/13).

Z alternatywy w art. 84 kpc. wyrażonej, wedle której strony mogą działać przed sądem albo osobiście, albo przez pełnomocników, zdawałoby się wynikać, że z chwilą ustanowienia sobie pełnomocnika procesowego strona nie może już osobiście działać w procesie. Tak jednak nie jest, bo w dalszym ciągu przewiduje kpc. wypadki, w których strona nawet w procesie adwokackim może w pewnych granicach działać przed sądem osobiście obok swego pełnomocnika. Tak n. p. wedle art. 92 kpc. strona ma prawo obok pełnomocnika przedsiębrać czynności procesowe natury dyspozytywnej, a więc zawrzeć ugodę, zrzec się roszczenia, uznać roszczenie. Według art. 94 kpc. służy stronie prawo sprostowania lub odwołania oświadczeń faktycznych pełnomocnika, a zatem wogóle prawo składania oświadczeń faktycznych obok pełnomocnika. W braku wyraźnego ograniczenia ustawowego służy oczywiście prawo przedsiębrania czynności procesowych obok pełnomocnika procesowego nietylko osobom fizycznym, lecz także osobom prawnym, które prawo to wykonać mogą przez swych zastępców ustawowych.

Jeśli chodzi o zakres, w jakim strona może być obok pełnomocnika czynną w procesie, to odróżnić należy procesy, w których obowiązuje przymus adwokacki, od innych. W pierwszych strona obowiązana jest bezwzględnie działać przez adwokata i dlatego obok niego działać może osobiście tylko o tyle, o ile

jej na to ustawa wyraźnie pozwala, t. j. w przypadkach z art. 92 i 94 kpc. Natomiast w procesach, w których przymus adwokacki nie obowiązuje, w których zatem pozostawione jest do woli stron, czy zechcą działać same, czy przez pełnomocnika, należy przyjąć, że strona może obok swego pełnomocnika podjąć każdą czynność procesową. Odmawianie jej tego prawa nie miałoby bowiem sensu i nie prowadziłoby do niczego, skoro strona ma w tych sprawach możność odwołać każdej chwili pełnomocnictwo i wystąpić sama.

2.

Przymus adwokacki [1]).

Zgodnie z procedurami państw zachodnich wprowadza kodeks postępowania cywilnego w art. 86 t. zw. przymus adwokacki. Odnośny przepis opiewa:

„§ 1. Zastępstwo stron przez adwokatów obowiązuje w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, sądami apelacyjnemi i sądami okręgowemi jako pierwszą instancją; w sprawach wszczętych przed sądami grodzkiemi zastępstwo przez adwokatów obowiązuje, poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego.

§ 2. Obowiązkowe zastępstwo adwokackie nie ma zastosowania przed sędzią wyznaczonym i sądem wezwanym oraz w sekretarjacie sądowym".

Jak z powyższego przepisu widać, zna kpc. tylko t. zw. przymus adwokacki bezwzględny. Polega on na tem, że w pewnych sprawach strona nie może zastąpić się sama, ani dać się zastąpić przez innych pełnomocników, lecz musi ją zastępować adwokat (procesy adwokackie). Czynności procesowe, przedsięwzięte w takich sprawach nie przez adwokata, są nieważne, chyba

---

[1]) Rozdział ten drukowano jako osobną rozprawkę w Głosie Prawa Nr. 2 z 1931 r.

że dokonała ich strona osobiście w tych przypadkach, w których może ona obok adwokata działać samodzielnie (por. art. 92 i 94 kpc.).

Za przyjęciem przymusu adwokackiego przemawia szereg argumentów, a mianowicie że w sprawach poważniejszych powinni zastępować strony fachowcy, posiadający znajomość prawa i zdolność krytycznego ocenienia stanu faktycznego, że adwokaci wykonują kontrolę, zapewniającą należyty tok postępowania, że wskutek ich zastępstwa zmniejsza się ilość sporów sądowych, bo sprawa między stronami kończy się czasem w kancelarji adwokackiej bez wytoczenia sporu i wreszcie że w braku przymusu adwokackiego rozwielmożniłoby się pokątne pisarstwo (por. Fierich, Strony i ich zastępcy, wyd. Kom. Kod. Tom I, zesz. 1 i 2; Uzasadnienie ogólne projektu kpc., wyd. Kom. Kod. Tom I, zesz. 6; Gołąb, Projekty polskiej procedury cywilnej).

W uwzględnieniu tak ważnych argumentów przyjmuje kpc. bezwzględny przymus adwokacki w daleko szerszym zakresie, niż to przewidywał projekt Kom. Kod., a mianowicie we wszystkich sprawach w postępowaniu w sądach apelacyjnych i w Sądzie Najwyższym, zaś w postępowaniu przed sądami okręgowemi w tych sprawach, które te sądy rozpoznają w pierwszej instancji. (Projekt przewidywał przymus adwokacki w postępowaniu przed sądami okręgowemi tylko w sprawach, w których wymaganą jest odpowiedź na pozew, ta zaś według projektu wymaganą była w sprawach, należących do sądów okręgowych bez względu na wartość przedmiotu sporu, a w innych tylko wtedy, gdy przewodniczący z uwagi na zawiłość sprawy polecił jej wniesienie).

Ograniczenie przymusu adwokackiego w postępowaniu przed sądami okręgowemi zawiera art. XVIII. przepisów wprowadzających kpc. Przepis ten postanawia bowiem, że Minister Sprawiedliwości oznaczy

dopiero rozporządzeniem terminy, odkąd przepisy kpc. o obowiązkowem zastępstwie adwokackiem wejdą w moc w postępowaniu przed sądami okręgowemi sądu apelacyjnego w Wilnie i przed sądami okręgowemi w Łucku i Równem. Jak świadczą motywy do projektu kpc., to ograniczenie przymusu adwokackiego podyktowane zostało obawą braku dostatecznej ilości adwokatów (argument wątpliwej wartości wobec notorycznej nadprodukcji adwokatów w b. dzielnicy poaustrjackiej i od lat toczącej się walki adwokatury małopolskiej o wolnoprzesiedlność).

Znanego procedurze austrjackiej t. zw. względnego przymusu adwokackiego, polegającego na tem, że w niektórych sprawach strona może wprawdzie występować osobiście, ale jeśli daje się zastąpić, to pełnomocnikiem musi być adwokat, kpc. nie zna. Twórcy ustawy wychodzili z założenia, że byłby on zbytecznem utrudnieniem dla klas uboższych. Zato wśród przepisów o postępowaniu przed sądami grodzkiemi, w którem niema przymusu adwokackiego, umieszczono postanowienia, mające uchronić strony występujące bez adwokatów przed niekorzystnemi skutkami nieznajomości prawa. Do postanowień tego rodzaju należy n. p. nałożenie na sędziego obowiązku zwrócenia powodowi uwagi na niedopuszczalność powództwa z przyczyn formalnych i na jego oczywistą bezzasadność, obowiązku udzielania stronom wskazówek co do terminów czynności procesowych i t. p. (art. 391 kpc.).

W postępowaniu przed sądami apelacyjnemi i przed Sądem Najwyższym obowiązuje przymus adwokacki zawsze. Bez znaczenia jest przytem, czy w danej sprawie obowiązuje przymus adwokacki w niższej instancji. Z chwilą, kiedy przechodzi ona do sądu apelacyjnego lub Sądu Najwyższego, zastępstwo adwokackie staje się obowiązkowem. Obowiązuje ono z natury rzeczy, poczynając od wniesienia środka odwoławczego tak, że już pismo, zawierające środek odwoławczy, ma być

podpisane przez adwokata. Jakkolwiek bowiem pismo to wnosi się do sądu niższej instancji, to jednak stanowi ono podstawę postępowania w sądzie apelacyjnym, względnie w Sądzie Najwyższym. W braku odmiennego postanowienia ustawy nie stanowi też różnicy, czy sprawa dostaje się do sądu apelacyjnego lub Najwyższego na skutek apelacji, względnie kasacji, czy też tylko na skutek zażalenia. W jednym i w drugim wypadku z chwilą przejścia sprawy do sądu apelacyjnego, względnie Najwyższego poczyna obowiązywać zastępstwo adwokackie tak, że nietylko skarga apelacyjna i kasacyjna, ale i pismo, zawierające zażalenie, ma być podpisane przez adwokata. Wynika to również z brzmienia art. 86, wedle którego w sprawach, wszczętych przed sądami grodzkiemi, przymus adwokacki obowiązuje „poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego". Do środków odwoławczych bowiem wedle przepisów działu VI. tytułu III. księgi drugiej kpc. należy również zażalenie.

Z brzmienia art. 86 kpc. wynika, że w sprawach, rozpoznawanych przez sąd okręgowy w drugiej instancji na skutek środków odwoławczych od orzeczeń sądów grodzkich, nie obowiązuje przymus adwokacki. Przepis ten bowiem stwierdza wyraźnie z jednej strony, że przymus adwokacki obowiązuje tylko w postępowaniu przed sądami okręgowemi jako pierwszą instancją, z drugiej zaś strony że w sprawach, wszczętych przed sądami grodzkiemi, obowiązuje on dopiero, poczynając od założenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego. Takiego rozwiązania kwestji nie można uznać za trafne, gdyż wszelkie względy przemawiają stanowczo na korzyść przymusu adwokackiego w sprawach, rozpoznawanych przez sądy okręgowe jako sądy drugiej instancji. Przemawia za tem przedewszystkiem racja przepisu, wprowadzającego bezwarunkowo obowiązkowe zastępstwo adwokackie w postępowaniu w sądach apelacyjnych i w Sądzie Najwyższym. Prze-

pis ten wprowadzono bowiem dlatego, że wniesienie i popieranie środków odwoławczych wymaga więcej znajomości prawa i wiadomości fachowych, niż popieranie procesu w pierwszej instancji tak, że strony same, względnie ich pełnomocnicy, nie będący adwokatami, nie mogliby tu tak skutecznie, jak adwokaci, bronić sprawy. Ponieważ zaś postępowanie przed sądami okręgowemi jako sądami drugiej instancji nie różni się poza nielicznemi szczegółami od postępowania przed sądami apelacyjnemi (art. 425 kpc.), przeto ta sama racja, która kazała wprowadzić przymus adwokacki w sądach apelacyjnych, przemawia za stosowaniem go w sądach okręgowych jako sądach drugiej instancji.

Od przyjętych w art. 86 zasad co do przymusu adwokackiego zna ustawa wyjątki natury podmiotowej i wyjątki natury przedmiotowej. Do wyjątków natury przedmiotowej należą przedewszystkiem wypadki, o których mowa w końcowem zdaniu art. 86. Nie obowiązuje więc przymus adwokacki przy czynnościach przed sędzią wyznaczonym lub wezwanym i to bez względu na to, czy sędzia ten działa na zlecenie sądu pierwszej, czy wyższej instancji. Nie obowiązuje on dalej przy czynnościach w sekretarjacie sądowym. Zakres działania sekretarjatów sądowych normują przepisy art. 265 u. s. p. i §§ 194—218 reg. og. W myśl art. 123 kpc. nie obowiązuje zastępstwo adwokackie w postępowaniu w przedmiocie udzielenia, zgaśnięcia i cofnięcia prawa ubogich, chyba że chodzi o postępowanie przed Sądem Najwyższym. W myśl art. X. przepisów wprowadzających kpc. nie jest obowiązkowem zastępstwo adwokackie w sprawach małżeńskich niemajątkowych w postępowaniu przed sądem okręgowym.

Wyjątki natury podmiotowej od przymusu adwokackiego przewiduje art. 87 kpc., który opiewa:

„Zastępstwo adwokackie nie obowiązuje następu-

jących osób, gdy działają czy to jako strony, czy też jako ich zastępcy: adwokatów, sędziów, prokuratorów, profesorów i docentów prawa polskich szkół akademickich, jak również stałych urzędników referendarskich Prokuratorji Generalnej i mających kwalifikacje sędziowskie lub adwokackie notarjuszów".

Przepis powyższy zwalnia pewne osoby, wyczerpująco w nim wyliczone, od obowiązkowego zastępstwa adwokackiego w sprawach, w których takie zastępstwo jest przepisane. Zwolnienie to, jak z treści przepisu widać, przywiązane jest do piastowania pewnych urzędów, względnie sprawowania pewnych zawodów, które wymagają znajomości prawa tak, jak zawód adwokacki, przyczem co do notarjuszów wymaga ustawa nadto wyraźnie, aby posiadali kwalifikacje adwokackie lub sędziowskie. Notarjusz bez egzaminu adwokackiego lub sędziowskiego nie może więc sam się zastąpić w procesie adwokackim.

Z wyczerpującego wyliczenia osób zwolnionych od przymusu adwokackiego wynika, że zwolnienia tego nie można rozciągnąć na osoby w art. 87 niewymienione, a więc n. p. na kandydatów adwokackich lub sędziowskich, choćby nawet posiadali kwalifikacje do sprawowania adwokatury lub urzędu sędziowskiego i t. p.

Zwolnienie od przymusu adwokackiego przywiązuje ustawa, jak już wspomniano, do piastowania pewnych urzędów, względnie sprawowania pewnych zawodów, a nie do posiadania kwalifikacji na te urzędy, względnie zawody. W konsekwencji tego osoby, które posiadają wprawdzie uzdolnienie i warunki do pełnienia urzędów lub zawodów w art. 87 wymienionych, ale tych urzędów, względnie zawodów faktycznie nie pełnią, muszą się w procesach adwokackich dać zastąpić przez adwokata. Jeżeli zatem jedna z osób w art. 87 wymienionych zrezygnuje ze swego urzędu lub zawodu albo zostanie z urzędu złożoną lub przej-

dzie w stan spoczynku i t. p., to zwolnienie od przymusu adwokackiego jej nie przysługuje. W braku odmiennego postanowienia ustawy należy też przyjąć, że jeżeli jedna z tych osób straci dotychczasowy swój charakter w czasie toczącego się już procesu, to od chwili, kiedy go straciła, obowiązaną będzie ustanowić sobie adwokata.

Osoby w art. 87 wymienione korzystają ze zwolnienia od przymusu adwokackiego tak wtedy, gdy występują w procesie jako strony, jak i wtedy, gdy występują jako zastępcy stron. Jako zastępcy stron zwolnione one są jednak tylko w tym wypadku, gdy są zastępcami ustawowymi, nie zaś zastępcami na podstawie udzielonego im przez strony pełnomocnictwa. Ustawa nie przewiduje wprawdzie wyraźnie tego ograniczenia, ale wynika ono z przepisu art. 86 kpc. Jeśli bowiem w myśl tego przepisu w sprawach w nim wymienionych strony muszą ustanowić pełnomocnikami adwokatów, to a contrario wynika, że nie mogą niemi ustanowić sędziów, profesorów i t. p. z tym skutkiem, iżby je to zwalniało od przymusu adwokackiego.

W braku jakichkolwiek zastrzeżeń ustawowych zwolnienie od przymusu adwokackiego osób w art. 87 wymienionych odnosi się do postępowania we wszystkich instancjach sądowych.

Przymus adwokacki rozciąga się na całe postępowanie w sprawach, w których on obowiązuje, a zatem nietylko na rozprawę, ale także na wszystkie czynności i pisma procesowe, o ile ustawa nie stanowi pod tym względem wyraźnego wyjątku. Pisma procesowe w sprawach z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem muszą więc być podpisane przez adwokatów (art. 137, L. 4 kpc.). Czynności procesowe, podjęte w sprawach z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem nie przez adwokata, są nieważne (art. 416, L. 2 kpc.). Nieważność tę winien sąd uwzględnić z urzędu, choćby jej przeciwnik nie zarzucał (art. 243 kpc.).

W myśl tego stronę jawiącą się bez adwokata do rozprawy, na której obowiązuje zastępstwo adwokackie, należy uważać za niejawiącą się, pismo, które wymaga podpisu adwokata, należy uważać za niewniesione, jeśli je wniesiono bez takiego podpisu (co do dodatkowego uzupełnienia p. art. 141 kpc.).

Wypadki, w których strona nawet w procesie z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem zachowuje możność działania obok adwokata, p. niżej w rozdziale o czynnościach procesowych pełnomocnika i strony przezeń zastąpionej.

3.

Rodzaje i zakres pełnomocnictwa.

Kodeks postępowania cywilnego rozróżnia w art. 88 zasadniczo dwa rodzaje pełnomocnictwa, a mianowicie pełnomocnictwo procesowe i pełnomocnictwo do niektórych tylko czynności procesowych. W art. 93 wspomina jednak jeszcze i o trzecim rodzaju pełnomocnictwa, a to o pełnomocnictwie, obejmującem szerszy zakres, niż przewidziany dla pełnomocnictwa procesowego.

Pełnomocnictwo procesowe upoważnia wogóle do prowadzenia procesu w zastępstwie strony. Odznacza się ono tem, że zakres jego uprawnień oznaczony jest w samej ustawie (art. 91), a obejmuje wszystkie czynności procesowe, które mogą się okazać konieczne w procesie. Dzięki tej właśnie okoliczności dokument, zawierający pełnomocnictwo procesowe, nie potrzebuje wyszczególniać wszystkich czynności, do których mocodawca upoważnia pełnomocnika, lecz wystarczy, gdy obejmuje oświadczenie mocodawcy, iż udziela pewnej osobie pełnomocnictwa procesowego. Z drugiej strony dokument, w którym udzielono pełnomocnictwa procesowego, upoważnia pełnomocnika do wszystkich tych czynności, które wymienia ustawa jako wchodzące

w zakres pełnomocnictwa procesowego, chociaż tych czynności pełnomocnictwo nie wyszczególnia.

Pełnomocnictwo procesowe może być albo ogólnem, albo też pełnomocnictwem do prowadzenia poszczególnych spraw. Pierwsze upoważnia pełnomocnika do prowadzenia wszelkich procesów w zastępstwie strony, drugie do prowadzenia oznaczonego procesu, względnie oznaczonej kategorji procesów. Okoliczność, czy mocodawca udziela pełnomocnictwa ogólnego, czy tylko pełnomocnictwa do prowadzenia poszczególnych spraw, powinna być wyrażona w pełnomocnictwie, gdyż bez tego nie byłoby podstawy do oceny, czy pełnomocnik jest upoważniony do występowania w konkretnym przypadku w zastępstwie strony.

Zadaniem pełnomocnictwa procesowego jest udzielenie pełnomocnikowi tak szerokiego upoważnienia, aby on mógł bez przeszkód proces prowadzić. W dążeniu właśnie do zapewnienia nieprzerwanego toku procesu określa ustawa sama treść pełnomocnictwa procesowego w ten sposób, że ono obejmuje wszelkie czynności procesowe, mogące się nadarzyć w toku procesu i z powodu niego. Z natury rzeczy, powinno pełnomocnictwo procesowe upoważniać do przedsięwzięcia wszystkich tych czynności procesowych, które wynikają z prawidłowego rozwoju procesu. Tak też treść jego określa przepis, zawarty w zdaniu pierwszem art. 91, § 1, L. 1 kpc., stanowiący, że pełnomocnictwo procesowe upoważnia „do wszystkich ze sprawą łączących się czynności procesowych". Nie poprzestaje jednak ustawa na tem, lecz rozszerza zakres upoważnień pełnomocnika procesowego także na takie czynności, które wprawdzie nie należą już do procesu, dla którego pełnomocnictwa udzielono, ale z procesem tym pozostają w ścisłym związku. Do czynności takich zalicza przepis, zawarty w zdaniu drugiem art. 91, § 1, L. 1 kpc., wniesienie powództwa wzajemnego i skargi o wznowienie postępowania wraz z wszelkiemi czyn-

nościami wniesieniem ich wywołanemi oraz wszelkie czynności wywołane wniesieniem przez osobę trzecią pozwu interwencyjnego przeciw mocodawcy.

Według art. 91, § 1, L. 2 kpc. rozciąga się dalej pełnomocnictwo procesowe na wszelkie czynności, dotyczące zabezpieczenia i egzekucji. Nie trzeba oczywiście dodawać, że chodzi tu tylko o zabezpieczenie praw strony, dochodzonych w tym właśnie procesie, dla którego pełnomocnictwa udzielono i o egzekucję, do której ten właśnie proces dał podstawę. Natomiast jeśli ten ostatni warunek zachodzi, to pełnomocnictwo procesowe upoważnia tak do wdrożenia i popierania egzekucji przeciwko przeciwnikowi mocodawcy, jak i do czynności, służących do obrony praw mocodawcy w egzekucji, wdrożonej przeciwko niemu przez przeciwnika. Ustawa nie czyni bowiem pod tym względem różnicy, lecz ogólnie wymienia „wszelkie czynności, dotyczące egzekucji". Wątpliwem jest, czy pełnomocnictwo procesowe upoważnia także do prowadzenia procesów, wyłaniających się z powodu i w toku egzekucji. W literaturze do austr. procedury cyw., która zakres pełnomocnictwa procesowego normuje podobnie, jak kpc., kwestja ta była sporna, natomiast orzecznictwo i wyjaśnienia ministerjalne stały na stanowisku, że pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia do prowadzenia takich procesów. To ostatnie stanowisko należałoby zająć także na podstawie przepisów kpc., a to raz dlatego, że procesy z powodu i w toku egzekucji wynikłe nie należą do „czynności, dotyczących egzekucji", powtóre dlatego, że ustawa, mówiąc o egzekucji, procesów tych nie wymienia, jak to ma miejsce w przypadku z art. 91, § 1, L. 1, gdzie obok czynności w toku procesu głównego wymienione są wyraźnie procesy, pozostające z nim w związku, względnie z niego wynikające, jak proces wzajemny, interwencyjny, o wznowienie.

Jakkolwiek przepis art. 91, § 1, L. 1 kpc. stwier-

dza ogólnie, że pełnomocnictwo procesowe upoważnia do „wszystkich ze sprawą łączących się czynności procesowych“, to jednak w art. 91, § 1, L. 4 uznaje ustawa za stosowne wyszczególnić, że upoważnia ono także do czynności natury dyspozytywnej, jakiemi są ugoda, uznanie i zrzeczenie się roszczenia. Dzieje się to dlatego, że pełnomocnictwo do przedsiębrania aktów dyspozycyjnych ma znaczenie nie tyle pełnomocnictwa do prowadzenia procesu, ile dla załatwienia sprawy prawno-prywatnej, będącej przedmiotem procesu. Akty dyspozycyjne nie służą bowiem do popierania procesu, ale raczej zmierzają do jego uchylenia. Tem się też tłumaczy postanowienie, że strona nawet w procesie adwokackim może ograniczyć zakres pełnomocnictwa procesowego ze względu na te akty. Proces można bowiem prowadzić i ukończyć bez przedsiębrania tych aktów. W braku wyraźnego zastrzeżenia w ustawie należy przyjąć, że pełnomocnictwo procesowe, o ile nie zostało ograniczone, upoważnia do zawierania co do przedmiotu sporu ugód tak sądowych, jak i pozasądowych. Do sporządzenia zapisu na sąd polubowny pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia, bo zapis taki z jednej strony nie należy do czynności, pozostających w związku z prowadzeniem procesu, a z drugiej strony ustawa nie wymienia go wyraźnie wśród uprawnień, objętych treścią pełnomocnictwa procesowego.

W myśl art. 91, § 1, L. 3 kpc. pełnomocnictwo procesowe upoważnia do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi, a więc do przeniesienia wszelkich uprawnień, udzielonych pełnomocnikowi przez stronę, na dalszą osobę. Ta możność substytuowania pełnomocnika procesowego ma ten sam cel na oku, co i ustawowe określenie treści pełnomocnictwa procesowego, a mianowicie zapewnienie swobodnego rozwoju procesu. Bez niej nieprzerwany tok procesu byłby niejednokrotnie utrudniony w wy-

padkach, w których pełnomocnik przez stronę ustanowiony doznałby co do swej osoby przeszkody w braniu udziału w sprawie. W myśl wyraźnego brzmienia ustawy pełnomocnictwo substytucyjne może być udzielone tylko adwokatowi. Ograniczenie to wypływa konsekwentnie z przepisu art. 85 kpc. Skoro bowiem strony same udzielić mogą pełnomocnictwa tylko adwokatom, a z pośród nieadwokatów tylko osobom, pozostającym w pewnym określonym stosunku do stron, to aby zapobiec obchodzeniu tego przepisu drogą substytucji, trzeba było ograniczyć także możność substytuowania. Ograniczenie jej zaś wyłącznie do adwokatów z pominięciem innych osób w art. 85 kpc. wymienionych tłumaczy się tem, że te okoliczności, które stronę mogą skłaniać do ustanowienia pełnomocnikiem nieadwokata, nie zachodzą już w odniesieniu do pełnomocnika procesowego, bo on zawsze prowadzi sprawę obcą, wobec czego o jakiejś spólności interesów między nim a substytutem nie może być mowy. Ustawa wspomina tylko o tem, że pełnomocnictwo procesowe upoważnia do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego, natomiast nie mówi nic o dalszem udzieleniu innego pełnomocnictwa. Rzecz jasna, że pełnomocnik procesowy nie może ustanowić substytuta o szerszym zakresie działania, niż go sam posiada. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przezeń substytuta n. p. do poszczególnych czynności procesowych albo do pewnych stadjów postępowania, bo skoro służy mu prawo udzielenia dalszego pełnomocnictwa w takim samym zakresie, jak je sam posiada, to argumento a maiori ad minus nie można mu zabronić przeniesienia na osobę trzecią tylko części swych uprawnień. W nauce sporną jest kwestja, czy substytut wchodzi w bezpośredni stosunek pełnomocnictwa ze stroną (tak Skedl, Austrjackie prawo procesowe, str. 317), czy też jest on tylko submandatarjuszem pełnomocnika procesowego, a odpowiedzialnym wobec

strony pozostaje jedynie pierwszy pełnomocnik (tak Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 541; Pollak, System austrjackiego prawa procesowego, str. 163).

Wreszcie w myśl art. 91, § 1, L. 5 kpc. upoważnia pełnomocnictwo procesowe do odbioru kosztów procesu od strony przeciwnej. W ten sposób może pełnomocnik w najkrótszej drodze dojść do otrzymania swych należytości. Upoważnienie do odbioru kosztów nie może być wyłączone za wolą strony z zakresu pełnomocnictwa procesowego, co jednak nie wyklucza, że strona może zadysponować kosztami inaczej, zanim je odbierze jej pełnomocnik. Do odbioru innych należytości, niż koszty procesowe, w szczególności do odbioru przysądzonego stronie przedmiotu sporu pełnomocnictwo procesowe nie upoważnia.

Wobec ustawowego określenia zakresu pełnomocnictwa procesowego zachodzi pytanie, czy i o ile strona może je ograniczyć lub rozszerzyć. O ile chodzi o ograniczenie, odpowiedź na to pytanie daje przepis, zawarty w § 2, art. 92 kpc. Według niego w procesach adwokackich pełnomocnictwo procesowe nie może być ograniczone poza przypadkami, oznaczonemi w art. 91, § 1, L. 4 t. j. poza czynnościami natury dyspozytywnej. A contrario wynika stąd, że w procesie nieadwokackim można ograniczyć pełnomocnictwo procesowe w sposób dowolny i to bez względu na to, czy chodzi o pełnomocnictwo udzielone adwokatowi, czy też nieadwokatowi, bo pod tym względem ustawa żadnej nie czyni różnicy. W jaki sposób ma nastąpić ograniczenie, tego ustawa nie mówi. Należy wobec tego przyjąć, że strona może je uskutecznić w sposób dowolny. W każdym jednak razie, jeśli ograniczenie ma być skuteczne wobec sądu i przeciwnika procesowego, musi być podane do ich wiadomości. Ograniczenie pełnomocnictwa procesowego w procesie adwokackim w innym kierunku, niż tego dopuszcza prze-

pis art. 91, § 1, L. 4 kpc., nie ma żadnego skutku wobec sądu i przeciwnika procesowego. W kwestji, czy pełnomocnictwo procesowe może być rozszerzone poza zakres uprawnień w ustawie oznaczony, kpc. nie zawiera żadnego postanowienia. Skoro jednak według art. 93 strona może udzielić pełnomocnictwa o szerszym zakresie, niż pełnomocnictwo procesowe, to niema racji odmawiać jej prawa rozszerzenia zakresu pełnomocnictwa procesowego w pewnym kierunku. Oczywiście rozszerzenie takie powinno być tak, jak ograniczenie, podane do wiadomości sądu i przeciwnika procesowego, gdyż inaczej sąd nie dopuściłby pełnomocnika do podjęcia czynności, wychodzącej poza zakres pełnomocnictwa procesowego.

W braku jakiegokolwiek zastrzeżenia pod tym względem pełnomocnictwo procesowe o treści, określonej w art. 91 kpc., może być udzielone tak adwokatowi, jak i każdej innej osobie w art. 85 kpc. wymienionej.

Niezależnie od tego, że strona może rozszerzyć lub ograniczyć zakres pełnomocnictwa procesowego, może ona również udzielić pełnomocnictwa o zakresie szerszym lub ciaśniejszym, niż pełnomocnictwo procesowe. Takie pełnomocnictwo o szerszym lub ciaśniejszym zakresie, niż pełnomocnictwo procesowe, nie jest jednoznacznem z rozszerzonem lub ograniczonem pełnomocnictwem procesowem. Gdy bowiem treść rozszerzonego lub ograniczonego pełnomocnictwa procesowego oceniać należy według art. 91 kpc., to treść i skutki pełnomocnictwa o szerszym lub ciaśniejszym zakresie, niż pełnomocnictwo procesowe, oceniać się musi według przepisu art. 93 kpc. Różnica polega na tem, że pierwsze upoważnia do wszelkich czynności w art. 91 kpc. wymienionych, a rozszerzenie, względnie ograniczenie jego zakresu ma znaczenie tylko o tyle, o ile wyraźnie zostało zastrzeżone, drugie zaś upoważnia tylko do tych czynności, które wyraźnie w pełnomoc-

nictwie wymieniono. Treść pełnomocnictwa procesowego nie musi być w niem określoną. Wystarczy, że strona udzieli pełnomocnictwa, nazwanego pełnomocnictwem procesowem, bo już przez to uzyskuje pełnomocnik prawo do przedsiębrania wszelkich czynności, łączących się z prowadzeniem procesu, a wymienionych w art. 91 kpc. Jeżeli zaś strona chce go upoważnić do czegoś ponadto, albo odebrać mu część upoważnień w art. 91 kpc. określonych, to musi to wyraźnie zaznaczyć. Natomiast treść pełnomocnictwa nie będącego pełnomocnictwem procesowem, a więc pełnomocnictwa o szerszym zakresie, jak i pełnomocnictwa do poszczególnych czynności procesowych, musi być przez stronę pozytywnie określona, bo w myśl art. 93 kpc. według tej treści oceniać należy zakres upoważnień pełnomocnika. Muszą więc w tem pełnomocnictwie być wyraźnie wymienione czynności, względnie grupy czynności, do których ono upoważnia. Poza tem należy stosownie do art. 93 kpc. zakres, czas trwania i skutki takiego pełnomocnictwa oceniać według przepisów prawa materjalnego, a nie, jak przy pełnomocnictwie procesowem, według przepisów kpc. Ilekroć zatem treść pełnomocnictwa, nie będącego pełnomocnictwem procesowem, nasuwa pewne wątpliwości, to interpretować ją należy nie według przepisów kpc., lecz na podstawie postanowień prawa materjalnego, odnoszących się do pełnomocnictwa.

4.

Czynności procesowe pełnomocnika i strony przezeń zastąpionej.

Według art. 94 kpc. „czynności procesowe pełnomocnika obowiązują mocodawcę w toczącej się sprawie“. Nazewnątrz zatem uprawnionym i zobowiązanym z nich staje się nie pełnomocnik, lecz mocodawca. Jaki skutek wywierają one w stosunku wewnętrznym mię-

dzy mocodawcą a pełnomocnikiem, to należy ocenić według przepisów prawa materjalnego, bo ustawa procesowa normuje tylko zewnętrzny stosunek pełnomocnika do sądu i przeciwnika procesowego. Ta skuteczność czynności procesowych pełnomocnika dla strony przezeń zastąpionej istnieje oczywiście tylko o tyle, o ile pełnomocnik działa w zakresie udzielonego mu pełnomocnictwa. W tych granicach obowiązują czynności procesowe pełnomocnika stronę także w wypadkach, gdy pełnomocnik dopuścił się zawinienia, choćby strona sama była bezwinną, a więc n. p. jeśli zaniedbał wniesienia w należytym terminie odpowiedzi na pozew, nie stawił się na rozprawie i t. p.

Skuteczność czynności procesowych pełnomocnika doznaje atoli z mocy wyraźnych przepisów ustawy ograniczeń w dwóch kierunkach. Jeden rodzaj tych ograniczeń przewiduje mianowicie art. 92 kpc., który upoważnia stronę do przedsiębrania czynności dyspozycyjnych bez względu na stanowisko pełnomocnika w tej kwestji, a więc do zawarcia ugody, choćby się jej sprzeciwił pełnomocnik, do uznania roszczenia przeciwnika, choćby je zaprzeczył pełnomocnik i wreszcie do zrzeczenia się roszczenia, choćby się pełnomocnik z tem nie zgadzał. Czynności natury dyspozytywnej, do których należy ugoda, uznanie i zrzeczenie się roszczenia, nie służą właściwie do popierania procesu, ale zmierzają raczej do jego uchylenia. Proces zdąża bowiem do uzyskania wyroku, rozstrzygającego o spornych prawach, warunkiem jego jest spór między stronami o pewne prawa. Z chwilą zaś, gdy strony co do przedmiotu sporu zawierają ugodę albo jedna z nich zrzeka się roszczenia lub uznaje roszczenie przeciwnika, ustaje spór między niemi, a tem samem podstawa do dalszego prowadzenia procesu. Stąd ugoda, uznanie i zrzeczenie się roszczenia nie są w ścisłem tego słowa znaczeniu czynnościami procesowemi, ale raczej aktami prawno-prywatnemi, załatwiającemi sprawę poza pro-

cesem. Okazuje się to najlepiej na ugodzie, która przychodzi do skutku bez udziału sądu, a stwierdzenie jej w protokóle rozprawy ma tylko charakter poświadczenia ze strony sądu, iż ugodę rzeczywiście zawarto. W każdym zaś razie uchyla ugoda normalny tok procesu, bo bez względu na jego stadjum powoduje natychmiastowe jego zakończenie i to bez wyroku. Odmiennie nieco ma się rzecz z uznaniem i zrzeczeniem się roszczenia, bo czynności te nie kończą wprawdzie procesu bez wyroku, ale również bez względu na stan procesu powodują natychmiastowe jego zakończenie, w formie wyroku wprawdzie, ale wyroku o treści przez nie przesądzonej tak, że sąd w gruncie rzeczy nie rozstrzyga sporu, lecz rozstrzygają go same strony.

Ten właśnie więcej prawno-materjalny, niż procesowy, charakter czynności dyspozycyjnych sprawia, że nawet w procesie z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem może strona czynności te wyłączyć z zakresu upoważnień pełnomocnika procesowego i zastrzec je dla siebie (art. 91, § 2 kpc.). Dalszą logiczną konsekwencją tego charakteru czynności dyspozycyjnych jest przepis art. 92 kpc., według którego strona ma prawo przedsiębrać te czynności sama obok pełnomocnika procesowego nawet w tym wypadku, gdyby ich wyraźnie z zakresu pełnomocnictwa nie wyłączyła. Logicznem jest to postanowienie dlatego, że strona sprawami swemi dysponuje sama, a w zdolności dysponowania niemi nie ogranicza jej wcale wytoczenie procesu o te prawa, a więc tem mniej powierzenie prowadzenia procesu pełnomocnikowi. Dlatego też błędnem jest zapatrywanie, jakoby przepis art. 92 kpc. był sprzeczny z zasadą obowiązkowego zastępstwa adwokackiego w niektórych sprawach, bo zastępstwo adwokackie tak, jak zastępstwo przez każdego innego pełnomocnika procesowego, ma na celu prowadzenie procesu za stronę i uzyskanie w tym procesie rozstrzygnięcia sądowego, a tylko wyjątkowo może (nie musi) się

z tem łączyć dyspozycja przedmiotem sporu. Ta ostatnia należy bezsprzecznie do strony tak poza procesem, jak i w czasie procesu, tak wtedy, gdy strona nie ustanowiła sobie pełnomocnika do prowadzenia procesu, jak i wtedy, gdy sobie takiego pełnomocnika ustanowiła. Argument przeciwko przepisowi art. 92, polegający na tem, że strona pod wpływem nagłego impulsu może udaremnić adwokatowi obronę jej praw, którą mu powierzyła, znając swe niedoświadczenie, nie jest żadnym argumentem, bo gdyby nawet stronie nie wolno było przedsiębrać w procesie aktów dyspozycyjnych wbrew woli pełnomocnika, to przecież nikt jej nie zabroni ułożyć się z przeciwnikiem co do przedmiotu sporu poza sądem, a wtedy dalsze prowadzenie procesu byłoby tylko zbytecznem narażaniem stron na koszta.

W braku jakiegokolwiek zastrzeżenia ustawowego należy przyjąć, że czynności natury dyspozytywnej, wymienione w art. 92 kpc., może strona przedsięwziąć sama mimo niewyłączenia ich z zakresu pełnomocnictwa procesowego tak w procesie nieadwokackim, jak i adwokackim. Ograniczanie strony pod tym względem w procesie adwokackim nie miałoby zresztą sensu z uwagi na przepis art. 91, § 2 kpc., wedle którego strona może każdej chwili wyłączyć akta dyspozycyjne z zakresu pełnomocnictwa procesowego, a wtedy już tylko ona sama ma prawo do ich przedsięwzięcia.

Jeżeli zawarciu ugody, uznaniu lub zrzeczeniu się roszczenia przez stronę sprzeciwi się jej pełnomocnik procesowy, to należy wziąć pod uwagę wyłącznie odnośną czynność samej strony, zaś sprzeciwienie się pełnomocnika jest bez znaczenia. Inaczej bowiem przepis art. 92 kpc. nie miałby sensu.

Drugi rodzaj ograniczeń skuteczności czynności procesowych pełnomocnika wprowadza art. 94 kpc. Daje on mianowicie stronie prawo sprostowania i odwołania przyznania oraz innych oświadczeń faktycznych, złożonych przez jej pełnomocnika. Z prawa tego sko-

rzystać może jedynie strona pod warunkiem, że „staje jednocześnie“ z pełnomocnikiem i że sprostowanie lub odwołanie następuje „bezzwłocznie“.

Ponieważ sprostowanie i odwołanie przyznania oraz innych oświadczeń faktycznych nastąpić może tylko przez mocodawcę jednocześnie stawającego, przeto nie ulega wątpliwości, że może ono mieć miejsce tylko na rozprawie, a nigdy w piśmie. Wątpliwość natomiast zachodzi co do kwestji, czy strona może prostować i odwoływać tylko takie twierdzenia faktyczne pełnomocnika, które tenże przytacza na rozprawie, czy też także zawarte we wniesionych przezeń pismach, n. p. w pozwie, odpowiedzi na pozew, skardze apelacyjnej i t. p. Wykładnia § 34 austr. procedury cyw., który prawo strony do prostowania i odwoływania twierdzeń faktycznych pełnomocnika normuje analogicznie, jak art. 94 kpc., szła w tym kierunku, że prawo to odnosi się tylko do twierdzeń pełnomocnika przytoczonych na rozprawie (Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 543). Mimo to jednak ze stanowiska przepisów kpc. niema podstawy do takiego ograniczania tego prawa. Przemawia za tem fakt, że przytoczenie w pismach procesowych twierdzeń faktycznych, przynajmniej tych, które zostają powtórzone na rozprawie, nie ma charakteru samodzielnego. Odnośne pisma mają tylko charakter przygotowawczy (art. 138 kpc.), a przytoczone w nich twierdzenia faktyczne powinny być w zasadzie powtórzone na rozprawie (art. 232 kpc.) i mają być stwierdzone w protokole rozprawy (art. 175 kpc.). Wynika stąd, że za właściwy moment wystąpienia pełnomocnika z pewnem twierdzeniem faktycznem należy uważać przytoczenie tego twierdzenia na rozprawie, choćby ono było już zawarte we wniesionem wcześniej piśmie przygotowawczem, a tak upada podstawa do odmiennego traktowania pod względem możności sprostowania i odwołania przez stronę tych twierdzeń faktycz-

nych pełnomocnika, które on przytacza tylko na rozprawie i tych, które on wprawdzie naprowadził już w piśmie przygotowawczem, ale je następnie powtarza ustnie na rozprawie. W rezultacie zatem należy przyjąć, że strona może sprostować i odwołać na rozprawie także takie twierdzenia faktyczne pełnomocnika, które on wprawdzie przytoczył w pismach (n. p. w pozwie, odpowiedzi na pozew. skardze apelacyjnej), ale które następnie w obecności strony przytacza ustnie na rozprawie.

Warunkiem sprostowania lub odwołania przez stronę twierdzeń faktycznych pełnomocnika jest, aby ono nastąpiło „niezwłocznie". Ustawa znaczenia tego pojęcia nie określa. W każdym razie należy przyjąć, że strona powinna skorzystać ze służącego jej prawa przy pierwszej sposobności, kiedy przychodzi do głosu, a co najmniej przed zamknięciem odnośnego posiedzenia sądowego. Zresztą ewentualne wątpliwości pod tym względem, czy sprostowanie lub odwołanie następuje niezwłocznie, rozstrzygnie sąd według swego uznania przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności.

Na gruncie przepisów austr. procedury cyw. istniała kontrowersja, czy przyznane stronie prawo prostowania i odwoływania przyznania oraz twierdzeń faktycznych pełnomocnika odnosi się tylko do przyznania i twierdzeń faktycznych w ścisłem tego słowa znaczeniu, czy też obejmuje także uprawnienie do odwołania uskutecznionego przez pełnomocnika uznania roszczenia przeciwnika, względnie zrzeczenia się roszczenia strony. To drugie stanowisko uzasadniano tem, że na nieby się zdało przyznane stronie w formie uprawnienia do odwoływania przyznania i twierdzeń faktycznych prawo kontroli czynności jej pełnomocnika, gdyby ten ostatni mógł uznać roszczenie lub zrzec się roszczenia bez możności sprzeciwienia się temu skutecznie przez stronę (por. Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 544). Logiczny ten ar-

gument znajduje w pełni zastosowanie przy rozstrzygnięciu omawianej kwestji ze stanowiska przepisów kpc. Nadto przybywają do niego argumenty z art. 91 i 92 kpc. Według pierwszego z nich strona może nawet w procesie adwokackim ograniczyć pełnomocnictwo procesowe ze względu na upoważnienie do zawierania ugód, uznania i zrzeczenia się roszczenia. Według drugiego strona występująca z pełnomocnikiem może sama bez oglądania się na niego zawrzeć ugodę, zrzec się roszczenia lub uznać roszczenie przeciwnika. Otóż z przepisów tych wynika niezbicie, że ustawa chce zapewnić stronie możność dowolnego dysponowania przedmiotem sporu nawet w tych wypadkach, w których strona nie może sama prowadzić procesu, lecz musi się dać zastąpić przez pełnomocnika. Skoro zaś tak jest, to w konsekwencji musi się stronom przyznać także prawo odwołania uznania lub zrzeczenia się roszczenia przez pełnomocnika, bo inaczej to prawo dyspozycji stron co do przedmiotu sporu byłoby iluzorycznem, gdyby pełnomocnik mógł wbrew ich wyraźnie objawionej woli uznać lub zrzec się skutecznie roszczenia.

Co należy rozumieć przez „twierdzenia faktyczne“, tego ustawa nie określa. W każdym razie podpadać będą pod to pojęcie wszelkie twierdzenia, mające za przedmiot okoliczności faktyczne, jak również zaprzeczenie takich twierdzeń. Nie należą tu natomiast wywody prawne i wnioski pełnomocnika. Tych zatem strona nie może prostować, ani odwoływać, co wynika a contrario z przepisu art. 94 kpc.

Pytanie zachodzi, jakie znaczenie należy przyznać sprostowaniu lub odwołaniu przez stronę twierdzeń faktycznych jej pełnomocnika. W szczególności chodzi o to, czy sąd może wtedy wybierać między twierdzeniem pełnomocnika i strony i zależnie od swego uznania przyjąć jedno lub drugie, czy też twierdzenie strony dezawuuje zupełnie twierdzenie pełnomocnika

i wiąże sąd. Logicznie rzecz biorąc, należałoby się opowiedzieć za tem drugiem zapatrywaniem. Skoro bowiem ustawa przyznaje stronie prawo prostowania i odwoływania twierdzeń pełnomocnika, to już trzeba temu sprostowaniu, czy odwołaniu przyznać skuteczność. Tylko wtedy zresztą może strona skutecznie wykonać kontrolę nad swym pełnomocnikiem (por. wyżej), jeżeli będzie mogła zupełnie zdezawuować jego twierdzenia faktyczne. Wreszcie i ta okoliczność nie jest bez znaczenia, że strona zazwyczaj lepiej jest poinformowana o stanie sprawy, niż jej pełnomocnik. Zaznaczyć należy, że na podobnem stanowisku w tej kwestji stały objaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości do § 26 austr. proc. cyw., według których oświadczenia faktyczne strony w razie sprzeczności ich z oświadczeniami pełnomocnika mają pierwszeństwo t. j. sąd uwzględni oświadczenia strony.

W braku jakiegokolwiek ograniczenia ustawowego pod tym względem przepis art. 94 kpc. o możności sprostowania i odwołania przez stronę twierdzeń faktycznych pełnomocnika ma zastosowanie tak w procesach nieadwokackich, jako też i adwokackich (por. Gołąb, Projekty polskiej procedury cywilnej, Kraków 1930, str. 101).

5.

Udzielenie i zgaśnięcie pełnomocnictwa.

W przeciwieństwie do przepisów prawa materjalnego, według których pełnomocnictwo może być udzielone w każdej formie, a więc tak pisemnie, jak i ustnie, a nawet milcząco, postanawia art. 89 kpc., że pełnomocnictwo do przedsiębrania czynności procesowych musi być stwierdzone dokumentem, który ma być dołączony do akt sprawy. Ten specjalny wymóg pod względem formy pełnomocnictwa podyktowany został troską o zabezpieczenie swobodnego biegu procesu.

Czynności procesowe, podjęte w imieniu strony przez osobę, nie będącą do tego upoważnioną, są bowiem nieważne, a w interesie należytego biegu procesu leży unikanie takich nieważnych czynności. Uniknąć ich zaś można, jeżeli uprawnienie pełnomocnika jest ponad wszelką wątpliwość wykazane i jeżeli je każdej chwili można stwierdzić, do czego znów najlepiej się nadaje złożenie w aktach pełnomocnictwa pisemnego.

Pisemna forma pełnomocnictwa wymagana jest jednak tylko, o ile chodzi o stosunek pełnomocnika nazewnątrz t. j. do sądu i przeciwnika procesowego. W stosunku wewnętrznym między mocodawcą a pełnomocnikiem może być pełnomocnictwo udzielone także ustnie. Stwierdza to brzmienie przepisu, objętego paragrafem 2 art. 89 kpc., który wyraźnie postanawia, że w toku rozprawy „pełnomocnictwo może być udzielonie ustnie" na posiedzeniu sądu. Dalsze postanowienie tego przepisu, że odnośne oświadczenie ma być wciągnięte do protokołu ma na celu jedynie legitymację pełnomocnika jako takie wobec sądu i wobec przeciwnika procesowego. Udzielenie pełnomocnictwa do protokółu może nastąpić tylko „w toku sprawy" „na posiedzeniu sądu", a więc nie n. p. przy wniesieniu pozwu do protokółu w postępowaniu przed sądem grodzkim (art. 391 kpc.).

W myśl art. 89 kpc. pełnomocnictwo, upoważniające do występowania w procesie w zastępstwie strony, musi być podpisane przez mocodawcę. Art. 90 kpc. normuje kwestję, co się ma stać, jeżeli mocodawca nie umie lub nie może się podpisać. Otóż w takich wypadkach podpisać ma stronę na pełnomocnictwie osoba przez nią upoważniona, wymieniając przytem przyczyny, dla których strona sama pełnomocnictwa nie podpisała. Nie mają wobec tego zastosowania do pełnomocnictw w procesie przepisy prawa materjalnego, według których podpis strony nieumiejącej pisać zastępuje uwierzytelniony jej znak ręczny. Przepisy te

bowiem w odniesieniu do pełnomocnictw w procesie zostały wyraźnie derogowane przepisem art. 90 kpc.

Osoba, która podpisuje na pełnomocnictwie stronę nieumiejącą lub niemogącą pisać, powinna też sama się podpisać i zaznaczyć, że do podpisania strony została przez nią upoważniona. W razie wątpliwości sąd może analogicznie, jak w przypadku z art. 89 kpc., zażądać sądowego lub notarjalnego uwierzytelnienia podpisu tej osoby, oraz stwierdzenia, że otrzymała ona upoważnienie do podpisania strony.

Ustawa nie zastrzega wprawdzie, że pełnomocnik nie może podpisać na pełnomocnictwie strony, która mu pełnomocnictwa udziela, lecz wynika to z charakteru pełnomocnictwa, które jest umową dwustronną, a zatem nie mogą być obie strony reprezentowane przy jej zawieraniu przez jedną osobę.

Pełnomocnictwo pisemne z podpisem mocodawcy obowiązany jest pełnomocnik dołączyć do akt sprawy przy pierwszej czynności procesowej, którą podejmuje w sprawie w zastępstwie strony. Jeżeli pierwszą czynnością pełnomocnika jest wniesienie pisma, to pełnomocnictwo należy dołączyć do tego pisma. Wyraźnie to stwierdza art. 137 kpc., stanowiąc, że do pisma ma być dołączone pełnomocnictwo, jeżeli je wnosi pełnomocnik, który przedtem nie złożył pełnomocnictwa. Dołączanie odpisu pełnomocnictwa dla przeciwnika procesowego nie jest potrzebne, bo ustawa nakazuje tylko złożenie pełnomocnictwa do akt sprawy, a nad jego przedłożeniem ma czuwać sąd z urzędu (por. reskrypt austr. Min. Sprawiedl. z 27 stycznia 1898, L. 2002).

Pełnomocnictwo należy przedłożyć w oryginale albo w wierzytelnym odpisie. Jeżeli go zatem przedłożono w innej formie lub w odpisie nieuwierzytelnionym, to pełnomocnictwa nie należy przyjmować, a pełnomocnika nie można dopuścić do podjęcia czynności procesowej, wyjąwszy oczywiście przypadki z art. 97

kpc. W celu ułatwienia i zaoszczędzenia stronom kosztów przyznaje ustawa adwokatowi prawo uwierzytelnienia odpisu udzielonego mu przez stronę pełnomocnictwa. Prawo to nie służy innym pełnomocnikom poza adwokatami. Znanego procedurze austrjackiej przepisu, wedle którego uwierzytelnienie podpisu odpada, jeżeli występujący jako pełnomocnik znany sądowi adwokat poświadczy autentyczność podpisu z powołaniem się na swoją przysięgę, nie przyjął kpc. Rzecz tem dziwniejsza, że z drugiej strony przyznał adwokatom prawo uwierzytelniania odpisów pełnomocnictw.

W razie wątpliwości co do autentyczności podpisu strony na pełnomocnictwie sąd może zażądać sądowego lub notarjalnego uwierzytelnienia podpisu. Wątpliwość taką może powziąć sąd sam, albo może powód do niej dać przeciwnik procesowy. Koszty uwierzytelnienia podpisu należy w każdym razie uważać za koszty w rozumieniu art. 98 kpc. niezbędne do celowego dochodzenia praw.

W braku wyraźnego przepisu ustawy nie może przeciwnik procesowy zarzucić niezgodności uwierzytelnionego przez adwokata odpisu pełnomocnictwa z oryginałem z tym skutkiem, iżby sąd obowiązany był żądać przedłożenia oryginalnego pełnomocnictwa. Skoro bowiem ustawa przyznaje adwokatom prawo uwierzytelniania pełnomocnictw, to uwierzytelnienie ich należy traktować tak, jak uwierzytelnienie przez sąd lub notarjusza, a zatem gdyby przeciwnik chciał zaprzeczyć jego prawdziwość, to musiałby przeprowadzić dowód na to (art. 272 kpc.). Na krótszej drodze osiągnie jednak przeciwnik ten sam cel, zaprzeczając autentyczności podpisu strony, bo wtedy pełnomocnik musi przedłożyć oryginalne pełnomocnictwo z podpisem strony, uwierzytelnionym już nie przez adwokata, ale przez sąd lub notarjusza.

W myśl art. 117 kpc. ustanowienie adwokata dla

strony ubogiej ma znaczenie pełnomocnictwa procesowego. Adwokat jest więc legitymowanym do zastępstwa strony ubogiej już przez samo ustanowienie go jej zastępcą, a nie dopiero przez udzielenie mu pełnomocnictwa. Strona uboga nie potrzebuje zatem udzielać pełnomocnictwa procesowego ustanowionemu dla niej na podstawie prawa ubogich adwokatowi, a ten ostatni nie potrzebuje przedkładać sądowi pisemnego pełnomocnictwa. Zastępuje je w zupełności postanowienie sądu, którem dla strony ubogiej ustanowiono adwokata.

Brak pełnomocnictwa, jako powodujący w myśl art. 416, L. 2 kpc. nieważność postępowania, winien sąd uwzględnić z urzędu w każdem stadjum sprawy (art. 243 kpc.). Przyznanie przez przeciwnika procesowego istnienia stosunku pełnomocnictwa nie zastąpi braku przedłożenia pełnomocnictwa pisemnego. Jeżeli przez przeoczenie dopuszczono kogoś do zastępstwa strony na rozprawie albo do wniesienia w jej imieniu pisma procesowego bez przedłożenia pełnomocnictwa, to należy postąpić analogicznie, jak w przypadku z art. 97 kpc. Jeżeli w procesie adwokackim nie dołączono pełnomocnictwa do pozwu, to w myśl art. 141 kpc. należy pozew zwrócić stronie do uzupełnienia w terminie 7-dniowym, a w razie bezowocnego upływu tego terminu należy go w myśl art. 217 kpc. odrzucić. Jeżeli zaś brak pełnomocnictwa zauważono dopiero później, a nie nastąpiło dodatkowe usunięcie braku po myśli art. 97 kpc., to sąd umorzy sprawę w myśl art. 382 kpc. z powodu nieważności postępowania.

Jak każde pełnomocnictwo, tak i pełnomocnictwo udzielone w procesie, gaśnie zasadniczo z chwilą ukończenia sprawy, dla której zostało udzielone. Poza tem jednak zna prawo materjalne rozwiązanie stosunku pełnomocnictwa przed czasem, do którego on powinienby trwać normalnie, a to drogą odwołania pełnomocnictwa przez mocodawcę lub wypowiedzenia go

przez pełnomocnika. Licząc się z tem, a zarazem pragnąc zapobiec niekorzystnemu oddziaływaniu tego sposobu zgaśnięcia pełnomocnictwa na tok procesu, normuje go kpc. w art. 95 właśnie ze względu na stosunek procesowy, przyczem § 1 tego artykułu czyni to w odniesieniu do stosunku pełnomocnika do sądu i przeciwnika procesowego, zaś § 2 w odniesieniu do stosunku pełnomocnika do mocodawcy.

O ile chodzi o stosunek pełnomocnika do przeciwnika procesowego, to kpc. uznaje w zasadzie zgodnie z przepisami prawa materjalnego, że pełnomocnictwo gaśnie wskutek odwołania go przez stronę, względnie wypowiedzenia przez pełnomocnika, atoli skuteczność tego zgaśnięcia wobec przeciwnika procesowego czyni zależną jeszcze od dalszych warunków. Te dalsze warunki przedstawiają się rozmaicie, zależnie od tego, czy pełnomocnictwo dotyczy procesu, w którym strona może się sama zastąpić, czy też procesu z obowiązkowem zastępstwem adwokackiem. W pierwszym wypadku odwołanie lub wypowiedzenie staje się skutecznem wobec przeciwnika procesowego dopiero z chwilą zawiadomienia go o wygaśnięciu pełnomocnictwa. W drugim wypadku nie wystarczy samo zawiadomienie o wygaśnięciu pełnomocnictwa, lecz musi być z niem połączone nadto zawiadomienie o ustanowieniu nowego pełnomocnika. Te zastrzeżenia co do skuteczności nazewnątrz wygaśnięcia pełnomocnictwa w procesie podyktowane zostały troską o zabezpieczenie należytego biegu procesu. Bez nich, t. j. gdyby sprawę odwołania i wypowiedzenia pełnomocnictwa pozostawiono wyłącznie wewnętrznemu uregulowaniu między stroną a jej pełnomocnikiem, mogłoby się łatwo zdarzyć, że osoba, której pełnomocnictwo już wygasło, podejmowałaby czynności procesowe, które następnie trzeba byłoby uznać za nieważne. W procesie adwokackim zaś mógłby nastąpić zastój procesu, spowodo-

wany brakiem zdolnego do podejmowania czynności procesowych zastępcy strony.

Przepisane w art. 95, § 1 kpc. zawiadomienia o ustanowieniu innego pełnomocnika, względnie w procesie nieadwokackim o wygaśnięciu pełnomocnictwa, mają nastąpić za pośrednictwem sądu t. zn. strona, względnie jej pełnomocnik ma wnieść do sądu odpowiednie pismo, które sąd doręcza następnie przeciwnikowi. Ustawa wspomina wprawdzie o pośrednictwie sądu tylko w odniesieniu do procesów adwokackich, jednak nie może ulegać wątpliwości, że stosuje się to także do procesów nieadwokackich, gdyż inaczej sąd nie miałby wiadomości o wygaśnięciu pełnomocnictwa i pociągałby do udziału w sprawie jako pełnomocnika osobę, która już ten charakter straciła. Pismo wnieść należy w tylu egzemplarzach, aby każdemu z przeciwników można było doręczyć po jednym i aby jeden egzemplarz pozostał w sądzie. Sąd powinien bowiem mieć w aktach sprawy widoczny ślad, że pełnomocnictwo wygasło. W interesie strony leży dołączenie także jednego egzemplarza dla siebie, aby mogła się każdej chwili wykazać, że pełnomocnictwo wygasło w sposób prawidłowy. Zawiadomienie za pośrednictwem sądu pełnomocnika o odwołaniu przez stronę udzielonego mu pełnomocnictwa, względnie zawiadomienie strony o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez pełnomocnika nie jest w ustawie przepisane. Sprawa ta pozostawiona jest wewnętrznemu uregulowaniu między pełnomocnikiem a mocodawcą. Nie jest atoli wykluczone, że strona, względnie pełnomocnik połączy w jednem piśmie odwołanie, względnie wypowiedzenie pełnomocnictwa, z zawiadomieniem o tem przeciwnika procesowego. Połączenie takie upraszcza znacznie sprawę i dlatego należałoby go dopuścić, jednak w takim wypadku strona odwołująca, względnie pełnomocnik wypowiadający pełnomocnictwo, powinni to w piśmie wyraźnie zaznaczyć i dołączyć jeszcze jeden egzemplarz pisma,

z wnioskiem o doręczenie go pełnomocnikowi względnie stronie.

Dopóki przeciwnikowi procesowemu nie doręczono zawiadomienia w art. 95, § 1 kpc. wymienionego, tak długo dotychczasowy pełnomocnik uważany być musi wobec niego i wobec sądu za upoważnionego do wszelkich czynności procesowych w granicach pełnomocnictwa. Czynności jego zatem są skuteczne i obowiązują mocodawcę bez względu na to, czy pełnomocnictwo w stosunku wewnętrznym między pełnomocnikiem i mocodawcą już wygasło lub nie.

Przepis art. 95, § 2 kpc. nakłada na pełnomocnika obowiązek zastępowania strony jeszcze przez dwa tygodnie po wypowiedzeniu pełnomocnictwa. Dotyczy on więc stosunku wewnętrznego między mocodawcą a pełnomocnikiem. Nałożenie tego obowiązku na pełnomocnika ma na celu odwrócenie ewentualnych niekorzystnych skutków prawnych od mocodawcy i danie mu możności postarania się o nowe zastępstwo. Obowiązek ten konstruuje ustawa rozmaicie zależnie od tego, czy pełnomocnikiem jest adwokat (obojętne, czy w procesie adwokackim lub nieadwokackim), czy też inna osoba. Mianowicie adwokat obowiązany jest w ogólności zastępować stronę, a więc przedsiębrać wszelkie czynności z prowadzenia procesu wynikające, natomiast inny pełnomocnik obowiązany jest do przedsiębrania tylko tych czynności, które są konieczne do uchronienia mocodawcy od niekorzystnych skutków prawnych.

Ustawa nie wspomina nic o tem, odkąd należy liczyć ów czternastodniowy termin, o którym mowa w art. 95, § 2 kpc., w szczególności czy od zawiadomienia przeciwnika procesowego o wypowiedzeniu, czy też od wypowiedzenia pełnomocnictwa stronie. Ponieważ jednak obowiązek do zastępowania przez 14 dni po wypowiedzeniu dotyczy wewnętrznego stosunku między pełnomocnikiem i mocodawcą, należy przyjąć, że

decyduje tu chwila wypowiedzenia pełnomocnictwa mocodawcy.

Zachodzi jeszcze potrzeba rozważenia, jak przedstawia się stosunek przepisu § 1 do przepisu § 2 art. 95 kpc. Zajść tu mogą mianowicie takie sytuacje, że wypowiedzenie pełnomocnictwa stanie się skuteczne wobec przeciwnika, a obowiązek pełnomocnika do zastępstwa jeszcze trwa i naodwrót, że obowiązek ten już zgasł, a wypowiedzenie nie jest jeszcze wobec przeciwnika procesowego skuteczne. Pierwszy wypadek możliwy jest tylko w procesach nieadwokackich, bo w adwokackich wypowiedzenie nabiera skutków wobec przeciwnika dopiero z chwilą zawiadomienia go o ustanowieniu nowego pełnomocnika, a z chwilą ustanowienia nowego obowiązek dawnego pełnomocnika z natury rzeczy gaśnie, choćby 14-dniowy termin z art. 95, § 2 kpc. jeszcze nie upłynął. Otóż w procesie nieadwokackim może się zdarzyć, że przeciwnika procesowego zawiadomiono o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przed upływem terminu z art. 95, § 2 kpc., że więc wygaśnięcie pełnomocnictwa stało się skuteczne wobec sądu i przeciwnika mimo, że obowiązek dotychczasowego pełnomocnika do zastępowania strony jeszcze nie zgasł. Powstaje wówczas kolizja między przepisem § 1 art. 95 a przepisem § 2 tego artykułu. W myśl pierwszego bowiem ani przeciwnik procesowy, ani sąd nie mogą już dotychczasowego pełnomocnika uważać nadal za zastępcę strony, w konsekwencji czego ten dotychczasowy pełnomocnik nie może być więcej dopuszczony do czynności procesowych w zastępstwie strony, gdy tymczasem według § 2 art. 95 jest on obowiązany do zastępowania strony aż do upływu 14 dni od wypowiedzenia. Kolizji uniknął szczęśliwie przepis § 36 austr. proc. cyw., normujący sprawę odwołania i wypowiedzenia pełnomocnictwa podobnie, jak art. 95 kpc., w ten sposób, że nakładając na pełnomocnika obowiązek, nadał mu równocześnie wyraźnie i uprawnienie do zastępowania strony je-

szcze przez 14 dni po wypowiedzeniu pełnomocnictwa. Brak wzmianki o takiem uprawnieniu w art. 95 kpc. doprowadzić musi do tego, że sąd, albo respektując przepis § 2 tego artykułu, dopuści dotychczasowego pełnomocnika do zastępstwa mimo, że on już w myśl § 1 tegoż artykułu stracił charakter pełnomocnika, przez co jednak popadnie w sprzeczność z przepisem art. 243 kpc., każącym w każdym stanie sprawy wziąć z urzędu pod uwagę brak upoważnienia do prowadzenia sprawy, albo opierając się na postanowieniu § 1 art. 95, nie dopuści więcej tego pełnomocnika do czynności procesowych za stronę, przez co znów uniemożliwi mu spełnienie obowiązku, ciążącego na nim z mocy przepisu § 2 art. 95 kpc.

Wobec tego, że termin 14-dniowy, przez który pełnomocnik po wypowiedzeniu pełnomocnictwa obowiązany jest jeszcze zastępować stronę, liczy się od chwili faktycznego wypowiedzenia stronie pełnomocnictwa, może się zdarzyć, że termin ten upłynie wcześniej, zanim zgaśnie skuteczność pełnomocnictwa wobec przeciwnika procesowego i sądu zgodnie z przepisem § 1 art. 95. Powstanie wówczas sytuacja taka, że dotychczasowy pełnomocnik będzie nadal uchodził za zastępcę strony wobec sądu i przeciwnika procesowego, choć wobec strony nie będzie obowiązany do zastępstwa. Skutki działania lub niedziałania takiego pełnomocnika w procesie spadną więc bezwzględnie na stronę. Natomiast o ile chodzi o stosunek wewnętrzny takiego pełnomocnika do mocodawcy, to jeśli on nie działa, nie spada na niego z tego powodu żadna odpowiedzialność wobec mocodawcy, skoro obowiązek jego do zastępstwa zgasł, jeśli zaś działa, to czynności jego należy oceniać, jak sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia.

W przeciwieństwie do przepisów prawa materjalnego, które jako zasadę przyjmuje zgaśnięcie pełnomocnictwa w razie śmierci mocodawcy, postanawia art. 96 kpc., że pełnomocnik procesowy w razie śmierci

strony lub utraty przez nią zdolności procesowej działa nadal. Pełnomocnictwo procesowe zatem nie gaśnie ze śmiercią mocodawcy, ani z chwilą utraty przezeń zdolności procesowej, lecz trwa nadal. Trwa ono jednak tylko do czasu zawieszenia postępowania, nie zaś do ukończenia procesu. To ograniczenie czasu trwania pełnomocnictwa procesowego po śmierci strony, względnie po utracie przez nią zdolności procesowej, pozostaje w związku z przepisem art. 195 kpc., według którego sąd zawiesza postępowanie w razie śmierci strony lub utraty przez nią zdolności procesowej. Zawieszenie następuje w tym wypadku bez względu na to, czy strona występowała w procesie osobiście, czy też przez pełnomocnika, czy ten ostatni zaopatrzony był w pełnomocnictwo procesowe, czy też inne pełnomocnictwo o ciaśniejszym lub szerszym zakresie. Podjęcie zawieszonego postępowania następuje w myśl art. 197 i 198 kpc. na wniosek przeciwnika procesowego lub spółuczestnika sporu przeciw następcom prawnym osoby zmarłej, względnie przeciw ustawowemu zastępcy strony, która straciła zdolność procesową. Otóż skoro po przerwie, spowodowanej zawieszeniem postępowania, proces prowadzi dalej już inna osoba, przeto logicznym i słusznym jest przepis, ograniczający czas trwania pełnomocnictwa procesowego po śmierci strony lub utracie przez nią zdolności procesowej tylko do chwili zawieszenia postępowania. Ta inna osoba bowiem, przeciw której następnie postępowanie podjęło, powinna mieć możność wyboru pełnomocnika procesowego.

Przepis art. 96 kpc. mówi tylko o śmierci strony lub utracie przez nią zdolności procesowej, atoli należy go stosować analogicznie także w wypadkach, gdy umarł lub stracił zdolność procesową zastępca ustawowy strony, nie mającej zdolności procesowej, albo gdy taki zastępca stracił swój dotychczasowy charakter. I w tym wypadku bowiem w myśl art. 195 kpc. następuje zawieszenie postępowania, a w myśl art. 198

kpc. podjęcie jego przez stronę przeciwną lub przez spółuczestnika sporu następuje już przeciw innej osobie.

Co się ma stać w wypadku, gdy osoba prawna, będąca stroną w procesie, straciła osobowość prawną, tego ustawa nie mówi. Brak też wśród przepisów o zawieszeniu postępowania jakiegokolwiek postanowienia, dotyczącego tego wypadku. Ponieważ jednak utrata osobowości przez osobę prawną równa się pod względem skutków prawnych śmierci osoby fizycznej, przeto należy analogicznie do art. 195 kpc. przyjąć, że powoduje ona zawieszenie postępowania. W konsekwencji tego zaś i analogicznie do art. 96 kpc. pełnomocnictwo procesowe, udzielone przez osobę prawną, uważać należy w razie utraty osobowości przez nią za ważne tylko do chwili zawieszenia postępowania utratą osobowości prawnej spowodowanego.

W myśl § 2 art. 195 kpc. zawieszenie postępowania z powodu śmierci lub utraty zdolności procesowej strony, względnie jej ustawowego zastępcy, jako też z powodu utraty przez tego ostatniego dotychczasowego jego charakteru, ma moc prawną od chwili zdarzeń, które je spowodowały. Skutki zawieszenia orzeczonego później cofają się zatem wstecz aż do chwili powstania tych zdarzeń. Ponieważ zaś skutkiem zawieszenia postępowania ustaje tok procesu, nie odbywają się rozprawy, ustaje bieg terminów tak ustawowych, jak i sądowych i t. d., przeto w myśl powołanego przepisu § 2 art. 195 kpc. należy przyjąć, że jeśli w czasie między zdarzeniem, które zawieszenie postępowania spowodowało, a orzeczeniem zawieszenia przez sąd dokonano jakichś czynności procesowych, to czynności te uznać należy za niebyłe. Inaczej omawiany przepis nie miałby racji bytu. Skoro zaś tak ma być, w takim razie przepis art. 96, dopuszczający pełnomocnika strony zmarłej, względnie takiej, która utraciła zdolność procesową, do działania w jej zastępstwie w czasie między

jej śmiercią, względnie utratą zdolności procesowej, a zawieszeniem postępowania okazuje się zbytecznym, gdyż czynności procesowe przez tego pełnomocnika w tym czasie zdziałane nie mają i tak żadnego znaczenia prawnego.

Za to ma ten przepis pewne znaczenie w innym wypadku, a mianowicie w wypadku, przewidzianym w art. 196 kpc. Według ostatnio powołanego przepisu śmierć lub utrata zdolności procesowej strony lub jej zastępcy ustawowego, jako też utrata przez tego ostatniego dotychczasowego jego charakteru, nie powodują zawieszenia postępowania, jeśli zaszły po zamknięciu rozprawy, a przed wydaniem orzeczenia. W wypadkach tych postępowanie trwa zatem nadal, a pełnomocnik procesowy strony zmarłej, względnie takiej, która straciła zdolność procesową, może w jej zastępstwie dalej działać właśnie na podstawie art. 96 kpc. Jakkolwiek bowiem przepis tego artykułu nie odnosi się bezpośrednio do tych wypadków, gdyż traktuje o wypadkach takich, w których zawieszenie postępowania ma miejsce, to jednak w każdym razie stwierdza on, że przez samą śmierć strony, względnie utratę przez nią zdolności procesowej, pełnomocnictwo procesowe jeszcze nie wygasa. Gaśnie ono dopiero wskutek zawieszenia postępowania, a zatem jeśli zawieszenie w wyjątkowych okolicznościach z art. 196 kpc. nie nastąpi, to i pełnomocnictwo procesowe nie gaśnie.

Przepis art. 96 kpc. odnosi się tylko do pełnomocnictwa procesowego. Jaki wpływ wywiera śmierć strony lub utrata przez nią zdolności procesowej na zgaśnięcie pełnomocnictwa, nie będącego procesowem, to stosownie do art. 93 kpc. oceniać należy w myśl przepisów prawa materjalnego i treści pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo takie może opiewać wyjątkowo także na spadkobierców, a w takim razie śmierć mocodawcy nie ma żadnego wpływu na jego ważność. W tym wypadku zatem proces mógłby się mimo śmierci strony

dalej toczyć. Atoli wobec kategorycznego przepisu art. 195 kpc. sąd musi nawet w tym wypadku zawiesić postępowanie. W każdym jednak razie istnienie pełnomocnictwa, rozciągającego się także na spadkobierców mocodawcy, czyni zbytecznem postępowanie, unormowane w art. 197 kpc., gdyż postępowanie to ma na celu jedynie ustalenie następców prawnych zmarłej strony, względnie osoby, która imieniem tych następców ma dalej proces prowadzić. Skoro zaś w omawianym wypadku ci następcy prawni mają zastępcę do prowadzenia procesu, to odpada potrzeba takiego ustalenia i przeciwnik procesowy, względnie spółuczestnik sporu może żądać podjęcia postępowania przeciw dotychczasowemu mocodawcy bez dalszych formalności.

6.

Tymczasowe dopuszczenie do zastępstwa.

Momenty daleko idącego oportunizmu wymagają, aby w miejsce strony mogła poszczególne naglące czynności przedsiębrać osoba, która nie przedkłada upoważnienia do ich przedsiębrania. Obojętną jest rzeczą, czy tą osobą jest rzeczywisty pełnomocnik strony, który nie może przedłożyć we właściwej chwili pełnomocnictwa, czy też osoba trzecia przybiera charakter działający bez zlecenia. W obu przypadkach osoba trzecia jest zastępcą bez pełnomocnictwa. Tak względy słuszności, mające na oku ochronę osoby, któraby w innych warunkach narażoną była na zaoczność, jak i okoliczność niepotrzebnego procesu o przywrócenie do pierwotnego stanu i z tem połączone koszty, należy uznać za wystarczającą okoliczność, uzasadniającą potrzebę wprowadzenia zastępców bez pełnomocnictwa. Działanie osoby trzeciej jest tylko tymczasowe, a nie trwałe. Nadto wyjść należy z założenia, że sanacja tego braku jest możliwą. (Fierich, Strony i ich zastępcy, wyd. Kom. Kod., tom I, zesz. 1 i 2).

Wspomniane wyżej względy słuszności i oportunizmu procesowego podyktowały przepis art. 97 kpc., stanowiący wyjątek z jednej strony od zasady, wyrażonej w art. 89 kpc., wedle której pełnomocnik ma przy pierwszej swej czynności przedłożyć sądowi pełnomocnictwo, z drugiej zaś strony od zasady, objętej art. 243 kpc., wedle której sąd w każdym stanie procesu bierze z urzędu pod uwagę brak należytego zastępstwa lub upoważnienia do prowadzenia sprawy. W myśl tego przepisu sąd może dopuścić do podjęcia czynności procesowych za stronę osobę, „nie mogącą narazie przedstawić pełnomocnictwa". W braku odmiennego zastrzeżenia pod tym względem obojętnem jest przytem, czy dana osoba nie może przedstawić pełnomocnictwa dlatego, że go wogóle nie otrzymała, czy też z innego powodu. Nie potrzeba więc, aby ta osoba powoływała się na pełnomocnictwo, wystarczy jeśli chce działać w zastępstwie strony. Że tak jest, to wynika z przepisu § 2 art. 97 kpc., według którego sanacja czynności procesowych, zdziałanych przez osobę bez pełnomocnictwa, nastąpić może nietylko przez dodatkowe przedłożenie pełnomocnictwa, ale także w drodze zatwierdzenia tych czynności przez stronę. Na takiem stanowisku stała też zarówno literatura, jak i orzecznictwo sądowe, oraz objaśnienia ministerjalne do § 38 austr. proc. cyw., który kwestję tymczasowego dopuszczenia do czynności procesowych osób bez pełnomocnictwa normował tak samo, jak art. 97 kpc.

Tymczasowe dopuszczenie po myśli art. 97 możliwe jest dopiero po wniesieniu pozwu. Nie można zatem dopuścić do wniesienia pozwu przez osobę, działającą bez pełnomocnictwa. W takim wypadku należy w myśl art. 217, 137 i 141 kpc. wyznaczyć 7-dniowy termin do przedłożenia pełnomocnictwa, a po bezskutecznym jego upływie pozew odrzucić. W żadnym razie nie można przed przedłożeniem pełnomocnictwa wyznaczyć rozprawy, ani polecić pozwanemu wniesienia odpowiedzi

na pozew. Można już natomiast przyjąć odpowiedź na pozew, wniesioną przez osobę bez pełnomocnictwa i na jej podstawie wyznaczyć rozprawę.

Tymczasowe dopuszczenie osoby bez pełnomocnictwa nastąpić może tylko ze względu na poszczególne czynności procesowe. Można jednak taką osobę dopuścić do podjęcia nietylko jednej, ale całego szeregu czynności procesowych. Jakkolwiek bowiem w § 1 art. 97 kpc. mowa jest o czynności procesowej w liczbie pojedynczej, to jednak § 2 tego artykułu mówi o zatwierdzeniu czynności procesowych w liczbie mnogiej. W żadnym jednak razie nie można z osobą, która nie przedłożyła pełnomocnictwa, przeprowadzić całego procesu, bo ustawa zna tylko dopuszczenie takiej osoby do podjęcia poszczególnych czynności procesowych.

Czynności procesowe, aby do ich podjęcia można było dopuścić osobę bez pełnomocnictwa, muszą być „naglące" t. zn. takie, że zaniedbanie ich mogłoby przynieść szkodę stronie, w zastępstwie której mają być przedsięwzięte. Czy dana czynność jest istotnie naglącą w tem znaczeniu, oceni sąd według zachodzących okoliczności, przyczem ma również wziąć pod uwagę, czy niebezpieczeństwo, grożące stronie wskutek zaniechania czynności, nie da się odwrócić w inny sposób, jak tylko przez dopuszczenie do jej wykonania osoby bez pełnomocnictwa.

Dopuszczenie do wykonania poszczególnych czynności procesowych na zasadzie art. 97 kpc. jest „tymczasowe". Znaczy to, że odnośne czynności, zdziałane przez osobę bez pełnomocnictwa, są tylko tymczasowo ważne. Ważność ich zależy w szczególności od warunku rozwiązującego, że w zakreślonym terminie zostanie dodatkowo przedłożone pełnomocnictwo lub zatwierdzenie czynności przez stronę, w zastępstwie której je podjęto. Z tego też powodu nie można przed wykazaniem pełnomocnictwa lub zatwierdzenia czynności przez stronę, względnie przed bezskutecznym upły-

wem zakreślonego w tym celu terminu przystąpić do wydania w sprawie merytorycznego rozstrzygnienia, skoro narazie niewiadomo, czy przy tem rozstrzygnieniu ma się uwzględnić lub nie czynności, zdziałane przez osobę tymczasowo dopuszczoną do ich podjęcia.

Według wyraźnego brzmienia ustawy sąd może, a nie musi dopuścić osobę działającą bez pełnomocnictwa do podjęcia czynności procesowych. Dopuszczenie takie zależy więc od swobodnego uznania sądu. Przy ocenie tej kwestji sąd kierował się będzie takiemi okolicznościami, jak prawdopodobieństwo i możliwość dodatkowego przedłożenia pełnomocnictwa, względnie zatwierdzenia czynności przez stronę. Gdzie dodatkowa sanacja braku pełnomocnictwa po myśli § 2 art. 97 kpc. jest nieprawdopodobna albo wręcz niemożliwa, tam tymczasowe dopuszczenie do działania osoby bez pełnomocnictwa nie ma żadnego celu i powodowałoby jedynie niepotrzebną przewlokę procesu.

Podobnie, jak dopuszczenie w ogólności, tak i oznaczenie warunków, pod któremi osoba bez pełnomocnictwa może być dopuszczona do działania, a w szczególności uzależnienie tymczasowego dopuszczenia od zabezpieczenia kosztów, zależy od uznania sądu.

Równocześnie z dopuszczeniem do działania osoby bez pełnomocnictwa sąd wyznaczy termin, w ciągu którego ta osoba ma dodatkowo wykazać się pełnomocnictwem albo zatwierdzeniem swych czynności przez stronę. Termin ten może być w myśl art. 182 kpc. przedłużony. Jeżeli w zakreślonym terminie przedłożono pełnomocnictwo albo dodatkowe zatwierdzenie czynności przez stronę, to należy dalsze postępowanie prowadzić przy uwzględnieniu czynności, zdziałanych przez osobę tymczasowo dopuszczoną, jeśli to zaś nie nastąpi, należy postąpić tak, jak gdyby tych czynności wogóle nie wykonano. Czy dodatkowa sanacja braku pełnomocnictwa może nastąpić skutecznie także po upływie terminu dla niej wyznaczonego, to zależy od

tego, czy w danym wypadku skutki omieszkania miały nastąpić same przez się, czy też na wniosek przeciwnika (art. 189 kpc.).

Wyżej wspomniano, że przed dodatkową sanacją braku pełnomocnictwa, względnie przed upływem wyznaczonego dla niej terminu, nie można przystąpić do merytorycznego rozstrzygnienia. Ponieważ zaś na rozprawie zapadają zwykle postanowienia merytoryczne, przeto w zasadzie nie można prowadzić rozprawy z osobą bez pełnomocnictwa. Jeżeli zatem taka osoba jawi się do rozprawy za stronę i zostanie dopuszczoną, to wprawdzie niema zaoczności, ale rozprawę należy odroczyć przy równoczesnem zakreśleniu terminu do sanacji braku pełnomocnictwa.

Uchwały, wyznaczającej termin do przedłożenia pełnomocnictwa lub dodatkowego zatwierdzenia czynności po myśli § 2 art. 97, nie trzeba doręczać stronie, bo ustawa tego nie przepisuje. Wystarczy ogłoszenie jej osobie, stawającej w zastępstwie strony bez pełnomocnictwa.

Jeśli sanacja braku pełnomocnictwa nie nastąpi, może w myśl ostatniego zdania art. 97 kpc. przeciwnik procesowy żądać od osoby dopuszczonej tymczasowo zwrotu kosztów, spowodowanych tymczasowem dopuszczeniem. Z umieszczenia tego przepisu w kpc. wynika, że o kosztach tych rozstrzyga sąd procesowy bez osobnego postępowania, oczywiście jednak po przesłuchaniu interesowanych. Kosztów tych nie może sąd procesowy przyznać przeciwnikowi od strony zastąpionej przez osobę działającą bez pełnomocnictwa, bo ona ich formalnie wobec przeciwnika nie spowodowała. Czy zaś strona odpowiada poza tem za te koszta osobie działającej bez pełnomocnictwa lub przeciwnikowi, to kwestja, którą należy ocenić według przepisów prawa materjalnego, a rozstrzygnąć tylko w drodze odrębnego procesu.

X.

Powództwo o ustalenie[1]).

Zgodnie z procedurami wszystkich trzech b. dzielnic wprowadza kodeks postępowania cywilnego w art. 3 specjalną formę ochrony prawnej, stanowiąc, że „każdy może poszukiwać ochrony sądowej nie tylko wówczas, gdy jego prawo zostało naruszone, ale i wtedy, gdy, zapobiegając naruszeniu swego prawa, ma interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego lub w ustaleniu prawa". Już na pierwszy rzut oka widać ze słów ustawy, na czem ta szczególna forma ochrony polega i czem się różni od ochrony, jaką normalnie zapewniają przepisy prawa procesowego. Zadaniem procesu jest urzeczywistnienie prawa materjalnego, uzgodnienie stosunków faktycznych ze stanem prawnym, a mianowicie przywrócenie zgodności tych stosunków z prawem tam, gdzie ona została naruszoną. W regule wdraża się i prowadzi proces, gdy czyjeś prawo zostało naruszone, a celem jego jest usunięcie takich stanów faktycznych, które stoją w sprzeczności z naruszonem prawem. W ten sposób stworzona w przepisach prawa procesowego ochrona prawna ma charakter represyjny. Celem jej jest zmuszenie jednostki, która naruszyła czyjeś prawo do takich działań, względnie zaniechań, któreby przywróciły zwichniętą zgodność między stanem faktycznym a stanem prawnym. Inaczej ma się rzecz w przypadku, o którym mówi art. 3 kpc. Przepis ten pozwala szukać ochrony sądowej mimo

---

[1]) Rozdział ten drukowano jako osobną rozprawkę jeszcze przed ogłoszeniem kpc. w Głosie Sądownictwa Nr. 11 z 1930 r.

braku naruszenia czyjegoś prawa, a więc mimo utrzymania zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym. Tem samem celem procesu nie może tu być przywrócenie tej zgodności, bo ona istnieje. Celem tym w myśl pozytywnego przepisu jest zapobieżenie naruszeniu prawa drogą ustalenia przez sąd pewnego stosunku prawnego lub prawa. Ochrona prawna przewidziana w art. 3 kpc. ma zatem charakter prewencyjny. Prewencja polega tu mianowicie na tem, że wyrok sądowy, ustalający pewien stosunek prawny lub prawo, zwraca uwagę osobie, przeciw której zapadł, iż każde naruszenie tego prawa naraża ją na represję, a przez to powstrzymuje odnośną osobę od działania przeciwnego ustalonemu stosunkowi prawnemu, względnie prawu.

Oba powyższe rodzaje ochrony sądowej znane były ustawom procesowym dzielnicowym. Odpowiednio do tego znały też te ustawy podział skarg na skargi o świadczenie, służące do dochodzenia naruszonego prawa i skargi ustalające, służące do wywołania orzeczenia sądowego, ustalającego pewien stosunek prawny lub prawo. Kpc. wprowadzając w art. 3 ochronę prewencyjną, nie przepisuje formy, w jakiej ochrony tej ma się poszukiwać. Ponieważ atoli środkiem, zapomocą którego w ogólności w ramach jego przepisów dochodzi się ochrony sądowej, jest pozew, przeto nie ulega wątpliwości, że formą poszukiwania ochrony, przewidzianej w art. 3 kpc. będzie również pozew tak, iż można twierdzić, że art. 3 kpc. stwarza w ślad za procedurami dzielnicowemi obok powództwa o świadczenie także powództwo o ustalenie. Różnica między jednem a drugiem wypływa z różnicy celów, do których oba służą. W pozwie o świadczenie żąda się ustalenia wynikającego ze stosunku prawnego zobowiązania pozwanego, a zarazem polecenia pozwanemu, aby to zobowiązanie wypełnił. W pozwie o ustalenie żąda się jedynie od sądu uznania istnienia lub nieistnienia

stosunku prawnego lub prawa, natomiast od pozwanego nie żąda się niczego, a wnosi się ten pozew przeciw oznaczonej osobie dlatego, że stosunek prawny, względnie prawo, którego ustalenia się żąda, zwraca się przeciw tej osobie. Stąd niewłaściwem jest formułowanie żądania pozwu o ustalenie w ten sposób, że pozwany winien jest uznać stosunek prawny lub prawo. Pozew o podobnem żądaniu jest pozwem o świadczenie, zmierza bowiem do zasądzenia pozwanego na złożenie oświadczenia woli w oznaczonym kierunku, a więc do wymuszenia oznaczonej czynności.

Stosunek powództwa o ustalenie do powództwa o świadczenie przedstawia się w następujący sposób: W pozwie o świadczenie domaga się powód zasądzenia pozwanego na pewne działanie lub zaniechanie. Obowiązek pozwanego do tego działania, względnie zaniechania musi się oczywiście opierać na pewnym stosunku prawnym lub prawie (zasada prawna pozwu). Otóż o ile ten stosunek prawny lub prawo zostaną w procesie zaprzeczone, sąd musi je zbadać, jakkolwiek powód nie postawił w tym kierunku wyraźnego żądania. Tak więc żądanie pozwu o świadczenie mieści w sobie zarazem dorozumiane żądanie ustalenia stosunku prawnego lub prawa, z którego wypływać ma obowiązek świadczenia pozwanego. To samo żądanie, ale już wyraźne i tylko to żądanie zawiera pozew o ustalenie, bo dochodzi się nim wprost i jedynie ustalenia stosunku prawnego lub prawa bez żadnych dalszych roszczeń. Jak z tego widać, w pozwie o świadczenie nie żąda się zasadniczo czego innego, niż w pozwie o ustalenie; żąda się w nim tylko więcej. Zasada prawna obu tych powództw jest jednaka. Jest nią mianowicie sporny stosunek prawny lub prawo. Konsekwencją takiego stosunku obu powództw jest dopuszczalność zmiany powództwa o ustalenie na powództwo o świadczenie i naodwrót także po doręczeniu pozwu bez zgody pozwanego. Do zmiany takiej nie sto-

suje się bowiem przepis art. 215 kpc., wedle którego zmiana powództwa po doręczeniu pozwu dopuszczalna jest tylko za zgodą pozwanego, gdyż wobec tożsamości zasady (podstawy) obu powództw nie jest ona w myśl art. 216 kpc. właściwą zmianą powództwa, lecz tylko rozszerzeniem, względnie ograniczeniem żądania pozwu.

Przedmiotem powództwa o ustalenie jest, jak to już wyżej zaznaczono ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Nie można więc wytoczyć tego powództwa jedynie w celu ustalenia przesłanek pewnego stosunku prawnego n. p. w celu stwierdzenia, że zaistniały warunki roszczenia o odszkodowanie (por. Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 955). Nie można też pozywać o ustalenie faktów, choćby one miały rozstrzygające znaczenie dla praw powoda. Znanego procedurze austrjackiej wyjątku pod tym względem, wedle którego można wnieść skargę o ustalenia autentyczności lub nieautentyczności dokumentu, nie przyjął kpc., gdyż przepis odnośny „nad wyraz małą odegrał rolę w praktycznem zastosowaniu, a ponadto ze względu na swoją istotę nie okazuje się instytucją niezbędną w procesie cywilnym". (Fierich, Postępowanie przed sądami okręgowemi, wyd. Kom. Kod., tom I, zeszyt 1 i 2). Rzecz jasna, że w sądach powszechnych żądać można ustalenia tylko takich praw, względnie stosunków prawnych, które w myśl przepisów o właściwości mogą być przedmiotem procesu przed temi sądami. Nie może bowiem pozew o ustalenie stwarzać drogi do obejścia przepisów, rozgraniczających właściwość sądów powszechnych od właściwości innych sądów lub władz. Ustawa nie rozstrzyga wyraźnie kwestji, czy przedmiotem powództwa o ustalenie może być tylko taki stosunek prawny, który łączy obie strony procesowe, czy też pozywać można o ustalenie także takiego stosunku prawnego, który łączy pozwanego z osobą trzecią. Z uwagi na to, że niema w tym kierunku żadnego ograniczenia w przepisach kpc., oraz

że wyjątkowo może się zdarzyć, iż powód będzie miał interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego, łączącego pozwanego z osobą trzecią, należałoby przyjąć, że także taki stosunek prawny będzie mógł być przedmiotem powództwa o ustalenie. Na tem stanowisku stało też orzecznictwo austrjackiego Sądu Najwyższego, jakkolwiek przepis austrjackiej procedury o skardze ustalającej, podobnie jak art. 3 kpc., żadnej w tej kwestji nie zawierał wzmianki. Dopuszczano n. p. skargę legatarjusza przeciw domniemanemu dłużnikowi spadku o ustalenie długu (O. austr. S. N. z 22/V. 1900, L. 5678).

Według § 228 austr. procedury cywilnej „można wnieść skargę o ustalenie istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa". Przepis ten rozróżnia zatem wyraźnie dwa rodzaje skargi o ustalenie, a mianowicie skargę ustalającą pozytywną i negatywną. W art. 3 kpc. brak takiego rozróżnienia. Mówi on tylko o ustaleniu stosunku prawnego lub prawa, z czego zdawałoby się wynikać, że ma na myśli tylko powództwo o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa, a więc powództwo o ustalenie w znaczeniu pozytywnem. Mimo takiej redakcji art. 3 należałoby się jednak opowiedzieć za dopuszczalnością także w polskiej procedurze cywilnej powództwa o ustalenie w znaczeniu negatywnem t. j. powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Przemawiają za tem następujące względy: Racją przepisu art. 3 kpc., dopuszczającego w ogólności powództwo o ustalenie, jest stworzenie ochrony prewencyjnej dla praw prywatnych jednostki, ochrony mającej na celu zapobieżenie naruszeniu tych praw. Warunkiem powództwa o ustalenie jest tylko interes prawny po stronie powoda. Otóż nie ulega wątpliwości, że potrzeba ochrony prewencyjnej może się okazać nietylko wtedy, gdy zachodzi obawa, że ktoś naruszy istniejące prawo jednostki lub wykroczy przeciw istniejącemu stosunkowi prawnemu, ale i wtedy, gdy ktoś, zmyślając nieistniejący

stosunek prawny lub prawo, zamierza na tej podstawie przedsięwziąć czynność, wkraczającą w sferę uprawnień innej osoby. Interes tej osoby w ustaleniu nieistnienia zmyślonego stosunku prawnego lub prawa będzie w tym wypadku taki sam, jak interes w ustaleniu istniejącego stosunku prawnego lub prawa, które ktoś zamierza naruszyć. Ta sama więc racja, która uzasadnia dopuszczalność powództwa o ustalenie w znaczeniu pozytywnem, przemawia za dopuszczeniem takiego powództwa w znaczeniu negatywnem, a ten sam warunek, od którego zależy możność wniesienia pozwu o ustalenie w znaczeniu pozytywnem, zajść może w takich okolicznościach, wśród których jedynie pozew o ustalenie w znaczeniu negatywnem będzie możliwym. Obok ratio legis nie brak też, wprawdzie nie w samym kpc., ale w przepisach wprowadzających kpc. przepisu, na podstawie którego dopuszczalność powództwa o ustalenie w znaczeniu negatywnem w ogólności przyjąć należy. Mianowicie art. XXIX. tychże przepisów wprowadzających stanowi, że „zamiast sprawy wywoławczej, przewidzianej w § 48, ust. 2 austrjackiej ustawy hipotecznej, wytacza się na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego sprawę o ustalenie nieistnienia prawa zaprenotowanego". Przepis ten, dopuszczający wyraźnie powództwo o ustalenie w znaczeniu negatywnem, dotyczy wprawdzie szczególnego wypadku, niemniej jednak świadczy on o tem, że twórcy ustawy liczyli się z możliwością takiego powództwa i przewidzieli wypadek, w którym ono okaże się koniecznem i dlatego na podstawie tego przepisu w związku z tem, co wyżej nadmieniono, śmiało twierdzić można, że na podstawie przepisów kpc. będzie można wnieść pozew o ustalenie w znaczeniu negatywnem zawsze, ilekroć zajdą warunki takiego pozwu według art. 3 kpc.

Według art. 3 kpc. powództwo o ustalenie wnieść można, gdy ktoś, zapobiegając naruszeniu swego

prawa, ma interes prawny w ustaleniu stosunku prawnego lub w ustaleniu prawa. Dwa są więc warunki wniesienia tego powództwa, a mianowicie potrzeba zapobieżenia naruszeniu prawa powoda i jego interes prawny w ustaleniu. Do zrozumienia, na czem te warunki polegają i czem różnią się między sobą, niech posłużą następujące wywody:

Zaczynając od „interesu prawnego w ustaleniu", stwierdzić nasamprzód wypada, że ustawa nie zawiera nigdzie określenia tego pojęcia. Określenia tego trzeba zatem szukać gdzieindziej. Klein, twórca austrjackiej procedury cywilnej, która za warunek skargi ustalającej postawiła również interes prawny w ustaleniu, tak określa przyczyny tej skargi: „Wszelkie niezliczone zdarzenia, które faktycznie albo prawnie, pośrednio albo bezpośrednio wdzierają się w sferę naszych praw i naszego majątku i sferę tę w niekorzystnem dla nas znaczeniu zmieniają lub przynajmniej mogą zmienić, są możliwemi do pomyślenia prawnemi powodami skargi ustalającej" (Klein, Vorlesungen, str. 194). Według tego określenia każda niekorzyść, jaka mogłaby spotkać powoda, gdyby nie żądał ustalenia, każde zachowanie się pozwanego, które zagraża stanowisku prawnemu powoda i w którem objawia się zamiar przeciwdziałania prawom powoda, uzasadnia interes prawny w ustaleniu. Tak też pojęcie tego interesu interpretowało orzecznictwo sądów najwyższych austrjackiego i niemieckiego, przyczem nie czyniono różnicy, czy interes był prawno-majątkowy, czy wogóle prawno-prywatny, czy nawet prawno-publiczny, a pod określeniem „prawny" rozumiano tylko to, że interes ma się odnosić do stosunków prawnych powoda. Otóż niema powodu, aby pojęcie interesu prawnego inaczej interpretować na podstawie przepisów kpc., zwłaszcza że przepis austrjackiej procedury cywilnej o skardze ustalającej nie różni się w tym względzie od art. 3 kpc. Rzecz jasna, że przy tak szerokiem pojęciu interesu

prawnego trudno określić wyczerpująco wypadki, w których wypadnie przyjąć zaistnienie tego interesu i dopuścić powództwo o ustalenie. Dlatego też sąd będzie musiał w każdym konkretnym przypadku przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności ocenić, czy interes ten zachodzi lub nie. Jako wytyczna w tym względzie służyć może orzecznictwo sądów najwyższych wiedeńskiego i polskiego do § 228 austr. procedury cywilnej, który — jak to już tylokrotnie podnoszono — normuje skargę ustalającą analogicznie, jak art. 3 kpc. Orzecznictwo to n. p. przy skardze ustalającej, wniesionej imieniem małoletniego, uznawało interes prawny w obowiązku ustawowego zastępcy do wybadania i zabezpieczenia majątku osoby pod opieką zostającej, przyjmowało istnienie interesu prawnego w ustaleniu prawa własności po stronie właściciela, któremu ktoś uparcie zaprzecza jego prawa własności i żąda wydania przedmiotów jego własność stanowiących, uznawało za taki interes przy skardze o ustalenie stosunku dzierżawy konieczność upewnienia się, że istniejący między stronami stosunek nie jest spółką, ale dzierżawą, podlegającą przepisom o ochronie drobnych dzierżawców, dopuszczało skargę o ustalenie prawa własności realności, której wykaz hipoteczny został zniszczony, listowne żądanie zapłaty oznaczonego długu uznawało za dostateczny powód do skargi o ustalenie nieistnienia tego długu. Nie przyjmowano natomiast interesu prawnego n. p. tam, gdzie skarga ustalająca ma za cel jedynie ułatwienie dowodu w przyszłym procesie o świadczenie, gdzie ktoś chełpi się tylko, jakoby mu przysługiwało nieistniejące prawo, ale przez to nie zagraża jeszcze naruszeniem praw powoda, gdzie zamiar pozwanego zaprzeczenia prawa powoda ujawnia się dopiero przez zaprzeczenie skargi ustalającej.

Z przedstawionego wyżej pojęcia interesu prawnego wynika, że jest on równoznaczny z potrzebą ochrony

sfery uprawnień powoda przed grożącem jej naruszeniem. W tem znaczeniu jednak pojęcie to wyczerpuje w zupełności drugi warunek powództwa o ustalenie, którym według art. 3 kpc. jest potrzeba zapobieżenia naruszeniu prawa powoda. Zachodzi tedy pytanie, w jakim celu kpc. wprowadza obok interesu prawnego w ustaleniu jeszcze ten drugi warunek powództwa o ustalenie. Wytłumaczyć to można jedynie, gdy się temu drugiemu warunkowi nada znaczenie odrębne od znaczenia interesu prawnego. Jakie, to wskazuje treść art. 3 kpc. Przepis ten zawiera mianowicie wyraźne przeciwstawienie ochrony sądowej w przypadku naruszenia prawa i takiej ochrony w przypadku, gdy naruszenie jeszcze nie nastąpiło, a wytoczenie powództwa ma na celu tylko zapobieżenie ewentualnemu naruszeniu. Otóż przeciwstawienie to ma na celu nic co innego, jak wyraźne zaznaczenie, że powództwo o ustalenie ma miejsce tam, gdzie nie było jeszcze naruszenia prawa, gdzie nie zachodzi potrzeba przywrócenia zgodności między stanem faktycznym a stanem prawnym, a więc gdzie niema powództwa o świadczenie. Przeciwstawienie to wyklucza zatem powództwo o ustalenie tam, gdzie istnieje możność wniesienia pozwu o świadczenie. Takie postawienie kwestji jest zrozumiałem, gdy się pamięta o przedstawionym na wstępie stosunku powództwa o świadczenie do powództwa o ustalenie. Wykazano tam mianowicie, że powództwo o ustalenie nie różni się zasadniczo od powództwa o świadczenie, bo zasada prawna obu powództw jest jednaką i ta tylko między niemi zachodzi różnica, że w pozwie o świadczenie żąda się więcej, bo oprócz ustalenia stosunku prawnego lub prawa także ustalenia wypływającego zeń obowiązku pozwanego do pewnego działania lub zaniechania. Otóż zupełnie trafnym i uzasadnionym jest przepis, wedle którego ten, kto ma prawo i może żądać więcej, powinien żądać odrazu wszystkiego, a nie najpierw część, a potem osobno resztę. Wymaga tego

z jednej strony ekonomja procesowa, z drugiej zaś strony wzgląd na przeciwnika, dla którego takie częściowe dochodzenie praw przez powoda byłoby źródłem zbytecznej szykany i kosztów procesowych. Uznawała też to zawsze zarówno nauka, jak i judykatura oparta na austrjackiej procedurze cywilnej, pomimo że w procedurze tej brak było wyraźnego przepisu w tym kierunku. Lukę uzupełniano drogą odpowiedniej interpretacji pojęcia interesu prawnego. Rozumowano mianowicie w ten sposób, że kto ma możność wniesienia skargi o świadczenie, ten nie ma potrzeby t. zn. interesu, aby wnosić skargę ustalającą. Rozumowanie to oczywiście nie jest ścisłem, bo z tego, co dotąd o stosunku powództwa o świadczenie do powództwa o ustalenie powiedziano, wiemy, że komu służyła skarga o świadczenie, ten miał tem samem interes w ustaleniu stosunku prawnego lub prawa, będącego podstawą roszczenia o świadczenie. Dlatego też dobrze uczynił kpc., wprowadzając wyraźny przepis, że powództwo o ustalenie wytacza się w razie potrzeby zapobieżenia naruszeniu prawa w przeciwieństwie do potrzeby przywrócenia naruszonego już prawa, kiedy to ma miejsce powództwo o świadczenie. Usunięto przez to znaną procedurze austrjackiej lukę, którą dopiero interpretacja musiała wypełniać. Zasada, wedle której niema powództwa o ustalenie tam, gdzie istnieje możliwość wniesienia pozwu o świadczenie, ma oczywiście tylko znaczenie reguły, która nie wyklucza wyjątków. W niezliczonej ilości komplikacyj życia codziennego zajść bowiem mogą takie okoliczności, wśród których okaże się koniecznem wytoczenie obu powództw obok siebie. Zajdzie to w szczególności wtedy, gdy treść powództwa o świadczenie nie wyczerpuje całkowicie treści powództwa o ustalenie. Możliwem więc będzie n. p. wytoczenie powództwa o ustalenie stosunku najmu przy równoczesnem wniesieniu pozwu, względnie w połączeniu z pozwem o zapłatę zapadłych już rat czynszu.

Interes prawny w ustaleniu oraz niemożność wniesienia powództwa o świadczenie są w myśl art. 3 kpc. założeniami pozwu o ustalenie. Dlatego powód musi przytoczyć fakta, z których istnienie obu tych założeń wynika, a sąd, zanim przystąpi do wydania rozstrzygnienia w przedmiocie żądania pozwu, musi zbadać, czy założenia te zachodzą i to nawet w tym przypadku, gdyby pozwany istnienia ich nie zaprzeczył. Istnienie tych założeń jest bowiem w myśl wyraźnego przepisu warunkiem dopuszczalności powództwa o ustalenie. Jeżeli na podstawie tego badania okaże się brak wspomnianych założeń, sąd oddali powództwo, choćby samo żądanie ustalenia było słusznem. Badanie warunków powództwa o ustalenie winno więc, jak z tego wynika, nastąpić z urzędu, atoli nie w tem znaczeniu, iżby sąd musiał badać prawdziwość faktów, przytoczonych na ich uzasadnienie, bez względu na przyznanie tychże przez przeciwnika, ale tylko w tem znaczeniu, że sąd musi wziąć pod rozwagę, czy warunki pozwu o ustalenie zachodzą, choćby ich nawet przeciwnik nie zaprzeczył (por. w tym względzie liczne orzeczenia wiedeńskiego sądu najwyższego).

Na osobną wzmiankę zasługuje kwestja prawomocności wyroku, zapadłego na skutek powództwa o ustalenie, a to z tego względu, że wyrok taki zależy nietylko od tego, czy żądanie pozwu jest uzasadnione, ale także od tego, czy pozew o ustalenie jest w danym wypadku dopuszczalny. Dla przejrzystości należy omówić osobno wyrok na pozew o ustalenie w znaczeniu pozytywnem, osobno zaś wyrok na pozew taki w znaczeniu negatywnem. Otóż jeśli w procesie ustalającym pozytywnym zapadnie wyrok, uwzględniający żądanie pozwu, natenczas w każdym późniejszym procesie ustalającym tak pozytywnym, jak i negatywnym, o ten sam stosunek prawny lub prawo wyrok ten stwarza zarzut sprawy osądzonej, a w procesie o świadczenie, mającym za podstawę ustalony stosunek prawny lub

prawo, stoi na przeszkodzie podnoszeniu zarzutów przeciw podstawie roszczenia. Jeżeli w procesie takim zapadnie wyrok oddalający żądanie pozwu, to należy odróżnić, czy oddalenie nastąpiło dla braku warunków pozwu o ustalenie, czy też dla braku uzasadnienia żądania pozwu. W pierwszym wypadku można w każdym czasie wnieść zarówno pozew o świadczenie, oparty na tym samym stosunku prawnym lub prawie, jak i ten sam pozew o ustalenie, gdy później zaistnieją warunki jego dopuszczalności, jak wreszcie pozew o ustalenie w znaczeniu negatywnem ze strony przeciwnej. W drugim wypadku t. j. w razie oddalenia pozwu z tego powodu, że stosunek prawny lub prawo, którego ustalenia żądano, nie istnieje, wyrok taki powinien posiadać prawomocność materjalną zarówno w późniejszym procesie o świadczenie, na tym samym stosunku prawnym lub prawie opartym, jak i w procesie o ustalenie istnienia lub nieistnienia tego samego stosunku prawnego lub prawa. Ponieważ jednak treść samego orzeczenia nie podaje, z jakiego powodu powództwo oddalono, przeto w celu powołania się na prawomocność takiego wyroku trzeba sięgnąć do jego uzasadnienia. Otóż ze stanowiska przepisów procedury austrjackiej było rzeczą wątpliwą, czy to jest dopuszczalne, bo wedle § 411 tej procedury wyrok uzyskuje prawomocność tylko co do tego, co zostało orzeczone, a więc tylko co do treści orzeczenia. Mimo to ze względu na ekonomję procesową uznawano w opisanym wypadku prawomocność wyroku, a dla usunięcia wątpliwości żądano z niektórych stron, aby w tenorze (sentencji) wyroku zamieszczano obok orzeczenia o oddaleniu powództwa także wzmiankę, iż powództwo oddalono z powodu nieistnienia spornego stosunku prawnego lub prawa (Neumann, Komentarz do austrjackich ustaw procesowych, wyd. 3, str. 968). Wątpliwości te i trudności nie zachodzą ze stanowiska kpc., a to wobec brzmienia jego art. 389. Przepis ten stanowi bo-

wiem, że „wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia“. Według tego przepisu zatem prawomocność wyroku oceniać się ma według treści orzeczenia i jego uzasadnienia, bo przedstawienie podstawy sporu znaleźć może miejsce tylko w uzasadnieniu wyroku (art. 358 kpc.). Analogicznie, jak z prawomocnością wyroku w procesie ustalającym pozytywnym, ma się rzecz z prawomocnością wyroku, zapadłego na pozew o ustalenie w znaczeniu negatywnem. Mianowicie wyrok, uwzględniający żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, stwarza zarzut sprawy osądzonej w późniejszym procesie ustalającym, jak i w procesie o świadczenie, opartym na tym samym stosunku prawnym lub prawie. W razie oddalenia negatynego pozwu o ustalenie z powodu jego niedopuszczalności pozew ten będzie mógł być wniesiony każdego czasu powtórnie, gdy tylko zajdą jego warunki, a również przeciwnik może każdej chwili wnieść tak pozew o ustalenie w znaczeniu pozytywnem, jak i pozew o świadczenie, oparty na tym samym stosunku prawnym lub prawie. Natomiast w razie oddalenia takiego pozwu z tego powodu, że odnośny stosunek prawny lub prawo istnieje, wyrok w związku z jego uzasadnieniem stwarza nietylko zarzut sprawy osądzonej w późniejszym procesie ustalającym negatywnym i pozytywnym, ale nadto nie dopuszcza zaprzeczenia podstawy roszczenia w przyszłym procesie o świadczenie, wytoczonym przez pozwanego na zasadzie tego samego stosunku prawnego lub prawa.

W uwagach powyższych poruszono tylko specjalne właściwości instytucji powództwa o ustalenie. Poza tem stosują się oczywiście do niego ogólne przepisy kpc. o powództwie, o ile z istoty powództwa o ustalenie nie wynika konieczność odstępstwa od nich w pewnym kierunku.

XI.

Stosunek procesu cywilnego do postępowania adhezyjnego w procesie karnym[1]).

Jakkolwiek zasadniczo celem procesu karnego jest ukaranie przestępcy i naprawienie w ten sposób krzywdy, wyrządzonej społeczeństwu przez naruszenie przepisów, chroniących w jego interesie pewne dobra, to jednak ustawy karno-procesowe pozwalają pod pewnemi warunkami jednostce pokrzywdzonej przestępstwem dochodzić w tym procesie równocześnie naruszonego jej prawa prywatnego, co właściwie jest przeznaczeniem procesu cywilnego. Ma to na celu uproszczenie sprawy o tyle, że zbadanie i ustalenie czynu przestępnego oraz winy jego sprawcy, służące za podstawę do orzeczenia o winie i karze, służy w tym wypadku zarazem za podstawę orzeczenia o roszczeniu cywilnem osoby przestępstwem pokrzywdzonej. Uznając racjonalność takiego uproszczenia, wprowadził i polski kodeks postępowania karnego w przepisach rozdziału IV księgi II oraz w szeregu innych, po różnych miejscach rozrzuconych, przepisów t. zw. postępowanie adhezyjne, zmierzające do wydania równocześnie z orzeczeniem o winie i karze także orzeczenia o roszczeniach cywilnych, wynikłych z faktu popełnienia przestępstwa dla osoby niem pokrzywdzonej. Otóż, aby odnośne przepisy kpc. niejako uzgodnić z zasadą, wyrażoną w art. 1 i 2 kpc., wedle której spory

[1]) Rozdział ten drukowano jako osobną rozprawę w Głosie Prawa Nr. 10 z 1930 r.

o prawa prywatne mają być rozstrzygane w drodze procesu cywilnego, unormowanego przepisami kodeksu postępowania cywilnego, stanowi art. 6 kpc., że „powództwo o roszczenie, wynikające z przestępstwa, może być wytoczone przed sąd cywilny, albo zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego przed sąd karny“. W ten sposób stworzone zostały dla dochodzenia prawa prywatnego, naruszonego przestępstwem, dwie odrębne drogi, dwa rodzaje postępowania. Chodzi o to, w jakim stosunku one pozostają do siebie.

Przedewszystkiem stwierdzić należy, że jakkolwiek ogólny przepis art. 6 kpc. nie czyni pod tym względem różnicy między postępowaniem cywilnem a postępowaniem karnem, to jednak innym jest zakres roszczeń cywilnych z przestępstwa wynikających, które w każdem z obu tych postępowań mogą być dochodzone. Proces cywilny, co już z istoty i przeznaczenia jego wynika, służy do dochodzenia wszelkich roszczeń cywilnych, o ile one tylko szczególnym przepisem nie zostały odesłane do innego postępowania. Inaczej ma się rzecz z postępowaniem adhezyjnem w procesie karnym. Według art. 74 kpk. „pokrzywdzony może..... ....wytoczyć powództwo cywilne celem dochodzenia w drodze procesu karnego roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa“. Z przepisu tego wynika, że powstające z przestępstwa roszczenia niemajątkowe nie mogą być przedmiotem postępowania adhezyjnego. Nie można więc w tem postępowaniu dochodzić n. p. niedobrowolnego rozdziału od stołu i łoża z powodu popełnienia przez jedno z małżonków cudzołóstwa, rozwiązania umowy adopcyjnej z powodu dopuszczenia się przez jedną ze stron przy jej zawarciu oszustwa i t. p. Dla roszczeń tego rodzaju, jakkolwiek one wynikają z przestępstwa, właściwą jest wyłącznie droga procesu cywilnego. Ale nie na tem koniec. Według art. 75 kpk. „sąd karny pozostawia bez rozpoznania powództwo cywilne, ... jeżeli roszczenia nie mają bez-

pośredniego związku z przedmiotem oskarżenia". W myśl tego przepisu, ograniczającego proces adhezyjny do wypadków, w których związek między przestępstwem a roszczeniem cywilnem jest bezpośredni i niewątpliwy, wszelkie roszczenia, które tylko pośrednio wynikają z faktu popełnienia przestępstwa i których związek z przestępstwem nie jest na pierwszy rzut oka i bez trudności rozpoznawalny, dochodzone być mogą wyłącznie drogą procesu cywilnego. Jak z tego widać, dochodzenie roszczeń cywilnych w drodze procesu adhezyjnego w postępowaniu karnem możliwem jest tylko w wypadkach prostych i nieprzedstawiających żadnych komplikacyj. Z przepisu art. 369 kpk., wedle którego sąd karny pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania w razie uznania, że materjał zebrany w sprawie karnej nie wystarcza do jego rozstrzygnięcia, wynika nadto, że sąd ten nie jest obowiązany do zbierania materjału specjalnie w celu rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, lecz rozstrzyga o tem powództwie tylko o tyle, o ile materjał w sprawie karnej zebrany dostarczy mu do tego podstawy. Otóż z okoliczności tych należałoby wnosić, że z reguły nie można także wytaczać w postępowaniu karnem dopuszczalnego według kpc. powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa, choćby ono się opierało na fakcie popełnienia przestępstwa. Powództwo takie bowiem, jako nie zmierzające bezpośrednio do nałożenia na pozwanego obowiązku naprawienia szkody przestępstwem zrządzonej, lecz co najwyżej do stworzenia podstawy dla żądania w przyszłości orzeczenia takiego obowiązku, przedstawia się zawsze jako sprawa bardziej skomplikowana, a nadto przed rozstrzygnięciem jego sąd zbadać musi z urzędu warunki jego dopuszczalności t. j. istnienie po stronie powoda interesu prawnego w ustaleniu i równoczesny brak powództwa o świadczenie, które to okoliczności są bez znaczenia dla sprawy karnej.

Poza ograniczeniami wyżej omówionemi można dochodzić roszczenia cywilnego, z przestępstwa wynikającego, zarówno drogą procesu cywilnego, jak i w procesie adhezyjnym według przepisów kpk. Stosunek obu tych procesów do siebie i wpływ, jaki jeden na drugi wywrzeć może, przedstawia się rozmaicie, zależnie od stadjum, w jakiem się znajdują.

Z brzmienia art. 6 kpc. wynika, że stronie, posiadającej roszczenie cywilne z przestępstwa wynikające, służy wolny wybór, czy roszczenia tego zechce dochodzić w procesie cywilnym, czy też w postępowaniu karnem. Oba rodzaje postępowania konkurują więc między sobą tak, że nie można ani powództwa, wytoczonego przed sąd cywilny, odrzucić dlatego, że odnośnego roszczenia można dochodzić w procesie karnym, ani naodwrót nie można nikomu odmówić prawa przystąpienia do postępowania karnego w charakterze powoda cywilnego na tej podstawie, że z roszczeniem swojem może wystąpić na drogę procesu cywilnego. Pod tym względem ani przepisy kpk., ani też postanowienia kpc. nie nasuwają żadnych zgoła wątpliwości. Tak jednak ma się rzecz tylko w stadjum, dopóki strona pokrzywdzona nie wystąpiła jeszcze ze swem roszczeniem na żadnej drodze.

Sytuacja zmienia się z chwilą, kiedy strona dokonała już wyboru i spowodowała wdrożenie jednego z obu rodzajów postępowania, a więc czy to procesu cywilnego, czy też procesu adhezyjnego w postępowaniu karnem. W szczególności co do procesu cywilnego postanawia wyraźnie art. 75 kpk., że „sąd karny pozostawia bez rozpoznania powództwo cywilne, jeżeli wyjdzie na jaw, że proces o te same roszczenia już się toczy w sądzie cywilnym". Innemi słowy sąd karny uwzględnić musi z urzędu okoliczność, że sprawa zawisła już w sądzie cywilnym i nie może dopuścić co do tej samej sprawy postępowania adhezyjnego. Kiedy sprawę należy uważać za zawisłą w sądzie cywilnym,

to oczywiście sąd karny ocenić będzie musiał według przepisów kpc. W myśl art. 214 kpc. miarodajną jest pod tym względem chwila doręczenia pozwanemu pozwu. Zachodzi pytanie, jak ma się rzecz w przypadku odwrotnym, a mianowicie czy uprzednie wstąpienie przez stronę pokrzywdzoną przestępstwem na drogę procesu adhezyjnego stanowi przeszkodę w dochodzeniu tego samego roszczenia drogą procesu cywilnego. Ani przepisy kpk., ani też postanowienia kpc. kwestji tej wyraźnie nie rozstrzygają. Rozstrzygnąć ją zatem wypadnie zapomocą wykładni innych postanowień tych kodeksów. Wyjść trzeba z założenia, że proces adhezyjny w postępowaniu karnem stworzono w celu zastąpienia nim procesu cywilnego. Inaczej nie miałoby racji obarczanie nim sądu karnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że stanowi on pewne obarczenie, pomimo że sąd karny nie jest obowiązany do gromadzenia materjału specjalnie dla rozstrzygnięcia o roszczeniu cywilnem. Już bowiem samo zużytkowanie materjału w sprawie karnej zgromadzonego przy rozstrzyganiu powództwa cywilnego wymaga pewnej pracy. A dalej nie trzeba zapominać o tem, że udział powoda cywilnego w postępowaniu ze względu na przyznane mu prawa (zadawania pytań, zabierania głosu i t. p.) utrudnia i opóźnia przeprowadzenie sprawy karnej, że oskarżony może wnosić środki odwoławcze z powodu samego orzeczenia o roszczeniach cywilnych. Tak więc już samo istnienie i cel instytucji procesu adhezyjnego przemawia za tem, że nie można równocześnie z nim prowadzić o to samo roszczenie procesu cywilnego. Możnaby coprawda rozumować i tak, że wprawdzie obu tych procesów równolegle prowadzić nie można, ale że strona może każdej chwili zrezygnować z toczącego się procesu adhezyjnego i wytoczyć proces cywilny, w którym to razie w myśl art. 75 kpk. należy powództwo cywilne w procesie karnym pozostawić bez rozpoznania, jednak rozumowanie to nie ratuje sytua-

cji, bo rozwiązanie takie dawałoby zawsze osobie pokrzywdzonej przestępstwem możność próbowania jednej i drugiej drogi, a odstąpienie od procesu adhezyjnego na rzecz procesu cywilnego dopiero w końcowem jego stadjum nie uchyla już utrudnień, jakie dla sprawy karnej powstały wskutek poprzedniego udziału powoda cywilnego w postępowaniu. Dlatego też raczej przyjąć należy, że oba rodzaje postępowania t. j. proces cywilny i proces adhezyjny są pod tym względem równorzędne i jak z jednej strony toczący się proces cywilny jest przeszkodą w wytoczeniu powództwa cywilnego o to samo roszczenie przed sądem karnym, tak z drugiej strony w toku będący proces adhezyjny nie dopuszcza wdrożenia o to samo roszczenie procesu cywilnego. Za taką równorzędnością obu tych procesów przemawia też brzmienie art. 6 kpc. Przepis ten zawiera najwyraźniejszą alternatywę, stanowiąc, że roszczenia cywilnego z przestępstwa wynikającego dochodzić można albo w procesie cywilnym albo w postępowaniu karnem. A zatem jedno z dwojga, albo proces cywilny albo proces adhezyjny, ale nie jedno i drugie i jeśli jedno, to nie drugie. Nie bez znaczenia dla omawianej kwestji jest również przepis art. 467 kpk., według którego powód cywilny, któremu nie służy prawo apelacji dlatego, że jej nie założył lub że ją cofnął oskarżyciel, może wytoczyć sprawę przed sądem cywilnym o tę część powództwa, którą sąd karny oddalił lub pozostawił bez rozpoznania. Otóż przepis ten byłby zupełnie zbędny, gdyby powód cywilny mógł każdej chwili, bez względu na toczący się proces adhezyjny, wytoczyć o to samo roszczenie proces cywilny. Skoro zaś ustawa określa wypadki, w których mimo dochodzenia roszczenia w procesie adhezyjnym dochodzić go można także w procesie cywilnym, to tem samem daje do zrozumienia, że zasadniczo, poza wypadkami wymienionemi, jest to niemożliwe. Co więcej, z przepisu art. 467 kpk. wynika a contrario wcale nie-

dwuznacznie, że powód cywilny, któremu służy prawo apelacji od orzeczenia sądu karnego o roszczeniach cywilnych, nie może o te roszczenia wytoczyć sprawy przed sądem cywilnym. Wprawdzie przepis ten odnosi się do postępowania w stadjum odwoławczem, ale niema żadnej racji do przyjęcia, iżby proces adhezyjny w stadjum odwoławczem wywierał inny wpływ na dopuszczalność procesu cywilnego, niż w stadjum postępowania przed sądem I. instancji.

Jak widzimy, rozważania powyższe prowadzą z logiczną koniecznością do konkluzji, że z chwilą wytoczenia powództwa cywilnego o roszczenie z przestępstwa wynikające przed sądem karnym nie można o to samo roszczenie wytoczyć procesu cywilnego, jak długo postępowanie adhezyjne jest w toku. Stosunek procesu adhezyjnego do procesu cywilnego o to samo roszczenie przedstawia się więc w ten sposób, że jeden wyklucza drugi i jak z jednej strony sąd karny uwzględnić musi z urzędu okoliczność, że sprawa o roszczenie, zgłoszone do postępowania adhezyjnego, toczy się już w sądzie cywilnym, tak z drugiej strony i sąd cywilny nie może pominąć okoliczności, że roszczenie pozwem dochodzone jest już przedmiotem postępowania adhezyjnego przed sądem karnym. Uwzględnić ją zaś może i powinien jako stan sprawy wiszącej, stosownie do art. 217, względnie 243 kpc. Pierwszy z tych przepisów każe odrzucić a limine pozew, gdy z jego treści wynika, że sprawa już się toczy między temi samemi stronami o to samo roszczenie, drugi zaś każe w każdym stanie sprawy wziąć z urzędu pod uwagę istnienie sporu sądowego o ten sam przedmiot między temi samemi stronami. Jakkolwiek bowiem przepisy te, mówiąc o sprawie, względnie o sporze sądowym, mają niewątpliwie na myśli w pierwszym rzędzie proces cywilny, to jednak ani brzmienie ich, ani istota rzeczy nie sprzeciwia się podciągnięciu pod te pojęcia procesu

adhezyjnego, który, jak wyżej nadmieniono, zastępuje w pewnych wypadkach proces cywilny.

Kwestję, czy proces adhezyjny jest w toku, ocenić będzie musiał sąd cywilny oczywiście według przepisów kpk. Zgodnie z art. 74 kpk. przyjmie więc istnienie tego procesu z chwilą, gdy pokrzywdzony zgłosił w sądzie karnym na czasie t. j. najpóźniej przy rozpoczęciu rozprawy głównej powództwo cywilne. Co do punktu końcowego, to proces adhezyjny uznać wypadnie za skończony z chwilą wydania wyroku, zawierającego orzeczenie o roszczeniu cywilnem, którego więcej zaskarżyć nie można, względnie z chwilą bezskutecznego upływu terminu do zaskarżenia takiego wyroku, a jeśli nie dojdzie do załatwienia powództwa cywilnego wyrokiem (jak n. p. w przypadkach z art. 328, 369 kpk.), z chwilą prawomocności postanowienia sądu karnego, którem powództwo cywilne pozostawiono bez rozpoznania.

Pozostaje do omówienia kwestja, jaki wpływ wywiera wyrok, wydany w procesie cywilnym, na dopuszczalność postępowania adhezyjnego o to samo roszczenie i naodwrót wyrok karny, załatwiający roszczenie cywilne, na dopuszczalność procesu cywilnego o toż roszczenie. Mowa tu oczywiście tylko o wyrokach prawomocnych, bo przed ich prawomocnością należy uważać postępowanie za będące w toku. Otóż co do wyroku cywilnego, to sprawę stawia jasno art. 75 kpk., według którego sąd karny pozostawia bez rozpoznania powództwo cywilne, jeżeli wyjdzie na jaw, że proces o te same roszczenia został już przez sąd cywilny rozstrzygnięty. Rzecz jasna, że za rozstrzygnięcie procesu w rozumieniu tego przepisu uważać można jedynie wyrok, załatwiający roszczenie. Nie będzie natomiast pod pojęcie to podpadać załatwienie procesu w inny sposób n. p. umorzenie sprawy z powodu cofnięcia pozwu (art. 382 kpc.), odrzucenie pozwu z powodu braku zdolności procesowej, niedopuszczalności drogi procesu cywil-

nego, niewłaściwości sądu i t. d. (art. 217, 243 kpc.). Skoro bowiem załatwienie takie nie uzasadnia stanu sprawy osądzonej i nie przeszkadza ponownemu wytoczeniu sporu o to samo roszczenie czy przed tym samym, czy przed innym sądem cywilnym, względnie przed inną władzą, to nie może ono też odbierać prawa wytoczenia powództwa cywilnego przed sądem karnym. Inaczej przyznany w art. 6 kpc. wybór między procesem cywilnym a postępowaniem adhezyjnem byłby udaremniony. W rezultacie więc sprawa przedstawia się tak, że wyrok wydany przez sąd cywilny, o ile on według przepisów kpc. uzasadnia stan sprawy osądzonej, uzasadnia ten stan także w procesie adhezyjnym, a sąd karny winien stan ten z urzędu wziąć pod uwagę i jeśli on zachodzi, nie dopuścić postępowania adhezyjnego.

A teraz jak ma się rzecz w stosunku odwrotnym t. j. jaki wpływ wywiera wyrok karny, załatwiający powództwo cywilne, na dopuszczalność procesu cywilnego o to samo roszczenie. Żaden pozytywny przepis tego nie rozstrzyga, wobec czego trzeba się znów uciec do interpretacji. Wyżej wywiedziono, że przeznaczeniem procesu adhezyjnego jest zastąpić proces cywilny o roszczenie z przestępstwa wynikające. Otóż twierdzenie to przenieść należy na wyrok w procesie adhezyjnym, bo nie o proces w gruncie rzeczy chodzi, lecz o wyrok, załatwiający powództwo. Z wyżej przytoczonych powodów trzeba zatem przyjąć, że wyrok sądu karnego, załatwiający proces adhezyjny, ma zastąpić wyrok w procesie cywilnym. Jeżeli go zaś zastępuje, to prowadzenie procesu cywilnego o to samo roszczenie staje się zbyteczne, a więc nie powinno być dopuszczalne. Do tej samej konkluzji doprowadza argumentacja a contrario z przytoczonego wyżej art. 467 kpk. Jeśli bowiem w myśl tego przepisu wytoczyć może sprawę przed sądem cywilnym powód cywilny, któremu nie służy prawo apelacji od wyroku karnego

z tego powodu, że jej nie wniósł lub ją cofnął oskarżyciel, to a contrario należy przyjąć, że powód cywilny nie może wytoczyć procesu cywilnego o roszczenie, będące przedmiotem procesu adhezyjnego, nietylko wtedy, gdy jeszcze może wnieść apelację (por. wyżej), ale także wtedy, gdy już wyczerpał środki odwoławcze, a nadto i wtedy, gdy prawo apelacji nie służy mu z innych przyczyn, niż niewniesienie lub cofnięcie apelacji przez oskarżyciela, a więc n. p. z tego powodu, że wyrok sądu karnego uznał wyraźnie za prawomocny lub że zaniedbał założenia apelacji we właściwym czasie lub w przepisany sposób. Wreszcie już sama alternatywa z art. 6 kpc. przemawia za tem, że kto dla dochodzenia roszczenia z przestępstwa wynikającego wybrał drogę procesu adhezyjnego, ten traci prawo dochodzenia tego roszczenia w procesie cywilnym i to nietylko na czas trwania procesu adhezyjnego, bo to nie miałoby sensu, ale także i na później, o ile roszczenie zostało w procesie adhezyjnym osądzone.

Argumenty powyższe prowadzą zatem logicznie do wniosku, że wyrok w procesie karnym, załatwiający powództwo cywilne, wyklucza możność wniesienia o to samo roszczenie powództwa przed sądem cywilnym. Sąd cywilny, do którego takie powództwo wniesiono, winien więc uwzględnić wyrok wydany w procesie karnym i postąpić stosownie do przepisów art. 217, względnie 243 kpc., z których pierwszy nakazuje odrzucić a limine pozew, gdy z jego treści okazuje się, że sprawa między temi samemi stronami o to samo roszczenie już została osądzoną, drugi zaś każe w każdym stanie sprawy wziąć z urzędu pod uwagę powagę rzeczy osądzonej.

Zasada, że prawomocny wyrok sądu karnego, załatwiający powództwo cywilne, stwarza stan sprawy osądzonej, uwzględnić się mający z urzędu i przez sąd cywilny, doznaje jednak ze względu na specjalną strukturę procesu adhezyjnego pewnych wyjątków. Pole-

gają one na tem, że w niektórych wypadkach można wnieść powództwo przed sąd cywilny mimo, że sprawa o to samo roszczenie była już przedmiotem procesu adhezyjnego, zakończonego prawomocnym wyrokiem sądu karnego. Wedle art. 465 kpk. powód cywilny może założyć apelację tylko wtedy, gdy oskarżyciel zapowiedział założenie apelacji, a według art. 466 kpk. sąd karny pozostawia apelację powoda cywilnego bez rozpoznania, jeżeli oskarżyciel, zapowiedziawszy założenie apelacji, nie wniósł jej wywodu lub apelację cofnął. Według art. 489 kpk. stosuje się to także do kasacji. Przepisy te ograniczają zatem i to bardzo poważnie powoda cywilnego w jego prawach jako strony procesowej, bo pozwalają wyrokowi karnemu I., względnie II. instancji, załatwiającemu powództwo cywilne, uróść w prawomocność bez względu na wolę powoda cywilnego, bez względu na to, czy on się z wyrokiem tym godzi lub nie. Otóż byłoby niesłusznem, gdy wyrok taki, urosły w prawomocność z widocznem ukróceniem praw procesowych strony, przesądzał dla niej definitywnie sprawę i zamykał jej wszelką dalszą drogę do dochodzenia jej prawa. Dlatego art. 467 kpk. pozwala powodowi cywilnemu udać się na drogę procesu cywilnego z oddaloną lub pozostawioną bez rozpoznania częścią powództwa w wypadkach, w których nie może on wnieść apelacji dlatego, że jej nie wniósł lub że ją cofnął oskarżyciel, a więc w wypadkach, gdy wyrok karny I. instancji, załatwiający powództwo cywilne, urasta w prawomocność wbrew, względnie mimo woli powoda cywilnego. W myśl art. 489 kpk. stosuje się to także do wyroku karnego II. instancji. Obojętnem jest przytem, czy powodowi cywilnemu nie służą środki odwoławcze dlatego, że ich oskarżyciel nie chciał, czy dlatego, że ich oskarżyciel nie mógł wnieść, tak, że przepis art. 467 kpk. ma zastosowanie także w wypadku, gdy wyrok karny I. instancji nie ulega zaskarżeniu w drodze apelacji ze względu na wymiar kary

po myśli art. 41 przep. wprow. kpk. W wypadkach powyższych zatem wyrok karny, załatwiający powództwo cywilne, nie uzasadnia mimo swej prawomocności stanu sprawy osądzonej i nie zamyka drogi do dochodzenia tego samego roszczenia w procesie cywilnym. Ma to oczywiście znaczenie tylko w odniesieniu do osoby pokrzywdzonej przestępstwem, a nie do oskarżonego, bo oskarżony poza wypadkiem z art. 41 przep. wprow. kpk. może zawsze wnieść apelację od zawartego w wyroku karnym orzeczenia o roszczeniach cywilnych, dla niego więc droga procesu cywilnego dotycznie roszczeń cywilnych, osądzonych w procesie adhezyjnym, jest zawsze zamkniętą.

W myśl art. 369 kpk. proces adhezyjny może się zakończyć wyrokiem karnym, w którym powództwo cywilne pozostawiono bez rozpoznania. Zakończenie takie ma w szczególności miejsce, gdy oskarżonego uniewinniono, albo gdy w razie zasądzenia oskarżonego sąd uznał, że materjał w sprawie karnej zebrany nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego. Już ze słów użytych w powołanym przepisie widać, że takie załatwienie powództwa cywilnego przez sąd karny nie jest jego rozstrzygnięciem, bo sąd nie wdawał się tu wcale w ocenę i merytoryczne osądzenie podniesionego roszczenia cywilnego, lecz — jak się ustawa wyraża — pozostawił je bez rozpoznania. Sprawa stoi więc w punkcie, w jakim się znajdowała przed wytoczeniem procesu adhezyjnego. Rzecz jasna, że wyrok karny, który w ten sposób załatwia powództwo cywilne, nie może mimo swej prawomocności uzasadniać stanu sprawy osądzonej i zamykać drogi do dochodzenia w procesie cywilnym roszczenia, które było przedmiotem tak zakończonego procesu adhezyjnego. To samo dotyczy także każdego innego postanowienia sądu karnego, które poza wyrokiem pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania (n. p. w razie umorzenia postępowania karnego). W wypadkach takiego zakoń-

czenia procesu adhezyjnego będzie więc mogła osoba pokrzywdzona wytoczyć spór przed sądem cywilnym o roszczenie, dochodzone poprzednio w postępowaniu adhezyjnem.

Zachodzi atoli pytanie, czy zasada ostatnio wypowiedziana ma znaleźć bezwzględnie zastosowanie, czy też dopuszcza ona wyjątki. Wątpliwość pod tym względem budzi tylokrotnie już powołany przepis art. 467 kpk. Wyraźne postanowienie tego przepisu opiewa, że powód cywilny, któremu nie służy prawo apelacji dlatego, że jej nie wniósł lub ją cofnął oskarżyciel, może wytoczyć sprawę przed sądem cywilnym o tę część powództwa, którą sąd karny oddalił lub pozostawił bez rozpoznania. Otóż a contrario wynikałoby z tego postanowienia, że nie może wytoczyć procesu cywilnego powód cywilny, któremu prawo apelacji od wyroku karnego, pozostawiającego powództwo cywilne bez rozpoznania nie służy z innych przyczyn, a więc n. p. dlatego, że jej zaniedbał wnieść w przepisanym terminie lub w przepisany sposób. Innemi słowy możnaby z art. 467 kpk. wysnuć wniosek, że nawet w razie pozostawienia powództwa cywilnego w wyroku karnym bez rozpoznania może wyrok taki w pewnych wypadkach zamykać drogę procesu cywilnego dla roszczenia, dochodzonego w procesie adhezyjnym. Miałoby to w szczególności miejsce wtedy, gdy powód cywilny nie wykorzystał służących mu w procesie adhezyjnym środków odwoławczych, jakkolwiek były mu one dostępne. Oczywiście gdyby taką zasadę przyjąć, to należałoby ją stosować nietylko do wyroków, ale także do innych postanowień sądu karnego, któremi powództwo cywilne pozostawiono bez rozpoznania. Z drugiej strony jednak nie wydaje się bardzo szczęśliwem rozwiązanie, wedle którego powód cywilny miałby pod grozą utraty roszczenia wnosić środki odwoławcze, o ile tylko ma do nich prawo, od każdego wyroku i każdego postanowienia sądu karnego, pozostawiają-

cego powództwo cywilne bez rozpoznania, nawet wbrew swemu przekonaniu o ich słuszności. O ile bowiem odnośnie do wyroku karnego, oddalającego powództwo cywilne, słusznem i logicznem jest przyjąć, iż powód cywilny, który przeciw takiemu wyrokowi nie wnosi służących mu środków odwoławczych, rezygnuje przez to z dalszego dochodzenia roszczenia, uznając, że mu ono nie przysługuje, o tyle przyjęcie takiej zasady co do wyroku, pozostawiającego powództwo cywilne bez rozpoznania, nie ma logicznego uzasadnienia. Wyrok oddalający powództwo rozstrzyga bowiem sprawę merytorycznie, a zatem jeśli strona nie zaczepia go, mając możność po temu, to przez to daje do poznania, że z rozstrzygnięciem takiem się godzi i sprawę uważa niem za załatwioną, ale wyrok, pozostawiający powództwo bez rozpoznania, sprawy bynajmniej nie rozstrzyga, lecz zawiera tylko dorozumiane stwierdzenie, iż sąd karny nie jest kompetentny do jej rozstrzygnięcia, a zatem strona, która wyroku takiego nie zaczepia, nie rezygnuje przez to wcale z roszczenia, lecz daje tylko do poznania, że godzi się z zapatrywaniem sądu karnego, iż nie on, tylko sąd cywilny powołany jest do rozstrzygnięcia sprawy. Logiczną konsekwencją takiego stanowiska strony jest też następne wytoczenie procesu cywilnego o roszczenie, pozostawione bez rozpoznania, a nie pozbawianie strony tej drogi i tem samem odebranie jej w ogólności możności dochodzenia roszczenia. Dlatego raczej należałoby przyjąć, że wyrok, względnie inne postanowienie sądu karnego, pozostawiające powództwo cywilne bez rozpoznania, nie przeszkadza wytoczeniu o to samo roszczenie procesu cywilnego bez względu na to, czy powód cywilny wnosił przeciw temu wyrokowi, względnie postanowieniu środki odwoławcze lub nie i czy je mógł wnosić, czy nie.

Reasumując dotychczasowe wywody, wnioski w przedmiocie stosunku procesu adhezyjnego do pro-

cesu cywilnego ująć należy w następujące twierdzenia: Roszczeń cywilnych z przestępstwa wynikających dochodzić można z pewnemi wyjątkami tak w procesie cywilnym, jak i w procesie karnym w postępowaniu adhezyjnem. W stadjum przed wytoczeniem powództwa służy stronie pokrzywdzonej dowolny wybór jednego lub drugiego rodzaju postępowania. Z chwilą dokonania wyboru i wniesienia powództwa w którem-kolwiek z nich nie można aż do prawomocnego jego zakończenia korzystać z drugiego, bo tak sąd karny uwzględnić ma z urzędu spór zawisły przed sądem cywilnym, jak i sąd cywilny stan sprawy zawisłej w postępowaniu adhezyjnem. Prawomocny wyrok, zapadły w jednem z tych postępowań, wyklucza możność dochodzenia tego samego roszczenia w drugiem postępowaniu i ma być uwzględniony z urzędu, chyba że chodzi o wyrok sądu karnego, pozostawiający powództwo cywilne bez rozpoznania, albo też o wyrok sądu karnego niższej instancji, oddalający powództwo, od którego powód cywilny nie mógł z powodów od siebie niezależnych wnieść środków odwoławczych.

SPIS RZECZY.